

535



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

**"LA REGULACION JURIDICA DE LA CONTRATACION
MERCANTIL EN INTERNET"**

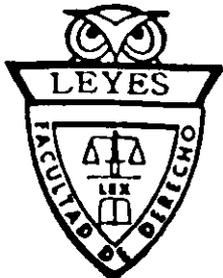
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MAURICIO SANDERS HUERTA



DIRECTORA DE TESIS: LIC. DIANA CANELA VALIE

MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA

SEPTIEMBRE, 2000

285481



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Diosito, quien siempre ha estado conmigo, cuidándome, apoyándome y guiándome en cada paso de mi vida.
Gracias, Padre mío.

A Juanita: Amá, te agradezco el que hayas estado conmigo siempre, en las buenas y en las malas, has sabido ser padre y madre en mi vida. Este logro es de los dos... Te amo.

A mi querida *alma mater*, la Universidad Nacional Autónoma de México, que en sus aulas no solamente me formó profesionalmente, sino también en lo personal... Gracias.

A mi hermano, Erik, que aunque no ha estado conmigo, te llevo en mi corazón.

A mi asesora de tesis,
Lic. Diana Canela, por tu amistad y apoyo en este importante paso en mi vida.

A todos mis queridos maestros,
gracias por sembrar en mí el amor por el Derecho.

Fe de erratas

Página 61.

Donde dice: ... que la diferencia esencialmente de carácter instrumental.

Debe decir: ... que la diferencia es esencialmente de carácter instrumental.

Página 66. Nota a pie.

Donde dice: Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL).

Debe decir: Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL) sobre comercio electrónico, 1996.

Página 70.

Donde dice: ... y defectos que n siquiera lesionan su validez,...

Debe decir: ... y defectos que ni siquiera lesionan su validez,...

Página 86.

Donde dice: En México, lo relacionado con la moneda se encuentra regulado en la Ley Monetaria, existen dos tipos de monedas, la metálica y la de papel o billete.

Debe decir: En México, existen dos tipos de monedas, la metálica y la de papel o billete.

Página 92. Nota a pie.

Donde dice: Domínguez Martínez

Debe decir: Domínguez Martínez

Página 116.

Donde dice: ... como es Contrato de Seguro, o 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito".

Debe decir: ... como es el caso de la póliza en el seguro, la exige no para la validez del contrato, como se observa del artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, o 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito".

Página 118.

Donde dice: ... el papel o cosa con que se justifica algún suceso, escrito, papel o cosa con que se justifica algún suceso, escrito, papel o cosa que...

Debe decir: ... el papel o cosa con que se justifica algún suceso, escrito, papel o cosa que...

Página 126.

Donde dice: ... existían dos disposiciones legales que...

Debe decir: ... existían diversas disposiciones legales que...

Donde dice: En el tercer párrafo del artículo en cuestión, se indica establece que el uso de los medios de identificación que se establezca conforme a lo previsto en esta Ley, en sustitución de la FIRMA AUTÓGRAFA, producirá los mismos efectos que...

Debe decir: En el tercer párrafo del artículo en cuestión, se indica que el uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto en esta Ley, en sustitución de la FIRMA AUTÓGRAFA, producirán los mismos efectos que...

Página 145.

Donde dice: ... a la costumbre como supletorio...

Debe decir: ... a la costumbre como supletoria...

Página 145.

Donde dice: ... cuerpos legales mercantiles si los aceptan.

Debe decir: ... cuerpos legales mercantiles si la aceptan.

Página 188.

Donde dice: Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL).

Debe decir: Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL) sobre comercio electrónico, 1996.

ÍNDICE

Introducción.....	1
Capítulo Primero	
Marco Conceptual	
1.1. Concepto de Comercio.....	1
1.2. Evolución del Comercio hasta la aparición del Comercio Electrónico....	3
1.3. El hecho jurídico.....	8
1.3.1. El hecho jurídico en sentido amplio.....	11
1.3.2. El hecho jurídico en sentido estricto.....	12
1.3.3. El acto jurídico.....	14
1.3.4. El negocio jurídico.....	15
1.4. Las obligaciones mercantiles.....	16
1.5. Los contratos mercantiles.....	26
1.6. El perfeccionamiento de los contratos mercantiles.....	30
1.6.1. Contratos celebrados entre presentes.....	34
1.6.2. Contratos celebrados entre ausentes.....	34
Capítulo Segundo.	
El ejercicio del comercio a través de Internet	
2.1. ¿Qué es Internet?.....	41
2.2. La evolución histórica de Internet.....	44
2.3. La evolución histórica de Internet en México.....	46
2.4. El funcionamiento de Internet.....	47
2.5. El espacio virtual.....	48
2.6. Las diversas aplicaciones de Internet en el Comercio.....	50
2.6.1. Correo Electrónico.....	50

2.6.2. World Wide Web (WWW o Web).....	53
2.6.3. Telnet.....	55
2.6.4. FTP (File Transfer Protocol o Protocolo de transferencia de archivos)..	56
2.6.5. Gopher.....	56
2.6.6. Listas de Correo.....	57
2.6.7. Grupos de discusión.....	57
2.6.8. La función de charla ("chat").....	57
2.7. El acceso a la red de Internet.....	58

Capítulo Tercero.

Naturaleza Jurídica de los contratos celebrados en Internet.

3.1. La naturaleza jurídica de los contratos celebrados vía Internet.....	61
3.1.1. Los elementos de existencia.....	64
3.1.1.1. El consentimiento.....	64
3.1.1.1.1 La oferta y la aceptación.....	67
3.1.1.1.2 Perfeccionamiento del contrato.....	77
3.1.1.2 El objeto.....	81
3.1.1.2.1. El pago en los contratos celebrados en Internet.....	85
3.1.2 Los elementos de validez.....	90
3.1.2.1. La Licitud en el objeto, motivo o fin.....	91
3.1.2.2. La Ausencia de Vicios en la voluntad.....	94
3.1.2.3. El error.....	95
3.1.2.3.1. Grados del Error.....	96
3.1.2.4. El dolo y la mala fe.....	98
3.1.2.5. El miedo o temor.....	99
3.1.2.6. La lesión.....	102
3.1.2.7. La capacidad legal.....	104
3.1.2.8. La forma.....	112
3.1.2.8.1. La forma de los contratos celebrados en Internet con relación a la prueba o evidencia de los mismos.....	115
3.2. La seguridad en los contratos celebrados en Internet.....	120
3.2.1. La Criptografía.....	121
3.2.1.1. Antecedentes del uso de técnicas criptográficas en la escritura.....	121
3.2.1.2. Técnicas criptográficas.....	122
3.2.2. El uso de la firma electrónica en la celebración de contratos por Internet.....	124
3.2.2.1. Importancia de la firma en la celebración de contratos.....	124
3.2.2.2. Concepto de firma autógrafa.....	125
3.2.2.2.1. Objeto de la firma autógrafa.....	125
3.2.2.3. La firma electrónica.....	125
3.2.2.3.1. Concepto de firma electrónica.....	128
3.2.2.3.2. Diferencias entre firma electrónica refrendada y firma autógrafa.....	129
3.2.2.3.3. Regulación jurídica de la firma electrónica.....	130

3.3.	Conflicto de leyes.....	132
3.3.1.	Concepto de Conflicto de leyes.....	133
3.3.2.	Principios de resolución del conflicto de leyes.....	136
3.3.2.1.	La forma de los actos jurídicos se rige por el lugar de celebración del acto jurídico.....	136
3.3.2.2.	Lugar en el que se ubiquen los bienes.....	136
3.3.2.3.	Lugar del cumplimiento de las obligaciones.....	136
3.3.2.4.	El domicilio de las partes contratantes	137
3.3.3.	Técnicas para la solución de conflictos de leyes en el espacio	137
3.3.3.1.	Normas de aplicación inmediata	137
3.3.3.2.	Normas materiales.....	138
3.3.3.2.1.	Normas de vocación internacional.....	138
3.3.3.2.2.	Normas Internacionales.....	138
3.3.3.3.	Sistema Conflictual Tradicional	138

Capítulo Cuarto

La regulación de los contratos mercantiles celebrados en Internet.

4.1.	Autorregulación y buenos modales cibernéticos.....	144
4.2.	Sistemas extranjeros de regulación de los contratos celebrados en Internet.....	147
4.2.1.	Estados Unidos de América.....	148
4.2.1.1.	Ley de firmas electrónicas para actos comerciales (Electronic Signatures in Global and National Commerce act. "E-Sign-Act").....	148
4.2.1.2.	Código Comercial Uniforme (The Uniform Commercial Code).....	148
4.2.1.3.	Ley del Estado de Utah sobre firmas digitales de 1995 (Utah Digital Signatures Act).....	150
4.2.1.4.	Directivas Presidenciales sobre Comercio Electrónico (Presidential Directive on Electronic Commerce, July 1 st , 1997).....	150
4.2.1.5.	Ley sobre libertad impositiva en Internet (Internet Tax Freedom Act)..	153
4.2.2.	Argentina.....	153
4.2.3.	España.....	154
4.2.4.	Alemania.....	156
4.3.	Tendencia actual con relación a la regulación de los contratos mercantiles celebrados en Internet.....	157

4.3.1. La Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.....	157
4.3.2. Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL) sobre Comercio Electrónico de 1996.....	159
4.3.3. Guía de la Organización Económica de Cooperación y Desarrollo (OECD) de 1997 sobre Criptografía.....	165
Conclusiones.....	169
Anexo.....	174
Bibliografía.....	185

Introducción

El comercio es una de las actividades con mayor dinámica y que más fuertemente se han visto influenciadas por los desarrollos tecnológicos del ser humano, principalmente en materia de comunicación a distancia o telecomunicaciones. Así, se han eliminado las principales barreras de tiempo y espacio en el ejercicio de esta actividad, lo que ha dado lugar a la transformación de diversas disciplinas que de alguna manera tienen relación con el comercio. El Derecho no es la excepción; por esta razón, y tomando en cuenta a esta rama del saber desde su perspectiva estrictamente normativa, la misma debe de prever a través de normas jurídicas, las diversas consecuencias legales derivadas de la celebración de contratos mercantiles a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y, en particular, a través de la utilización de las diversas aplicaciones de Internet.

El objetivo central del presente trabajo de investigación es establecer las principales consecuencias jurídicas de la celebración de contratos mercantiles a través de Internet y, una vez determinadas las mismas, señalar la forma en cómo nuestro legislador regula dichas consecuencias a partir de las reformas realizadas a los Códigos Civil Federal, de Procedimientos Civiles, de Comercio y a la Ley Federal de Protección al Consumidor publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000, en vigor a partir del 7 de junio de 2000, y establecer, en su caso, si dichas reformas regulan de manera óptima los diversos problemas jurídicos derivados de la contratación a través de Internet.

Para efectos de lo anterior, en el Primer Capítulo, mediante la utilización del método deductivo, esto es, partiendo de conceptos generales para llegar a conceptos particulares, analizaremos el concepto del comercio y la forma en cómo ha evolucionado el mismo hasta la utilización de las diversas aplicaciones de Internet como medio para su ejercicio.

En virtud de que la presente tesis se refiere concretamente a la regulación de los contratos mercantiles en Internet, llevaremos a cabo un análisis de dichos contratos, de conformidad con nuestra legislación vigente, no sin antes analizar los conceptos de los que se derivan los mismos, esto es, el hecho y acto jurídicos, diferenciando a éste último del concepto de negocio jurídico, el concepto de obligación y la determinación de cuando y en qué casos estamos frente a una obligación mercantil, mediante el análisis de los llamados actos de comercio, para finalmente llegar al análisis de los caracteres generales de los contratos mercantiles propiamente dichos.

En este mismo Primer Capítulo, destacaremos la importancia del estudio del perfeccionamiento de los contratos y sentaremos las bases de su perfeccionamiento cuando son celebrados entre presentes y entre ausentes, dando a conocer al lector las diferencias principales entre estas dos formas de contratación, para posteriormente, en el Capítulo Tercero, determinar si los contratos celebrados a través de medios electrónicos, ópticos o de naturaleza similar son contratos celebrados entre presentes o entre ausentes.

En el Segundo Capítulo, analizaremos de manera muy general qué es Internet, su evolución tanto en el mundo como en México, su funcionamiento, así como las principales aplicaciones de la llamada red de redes para el ejercicio del comercio a través de la celebración de contratos mercantiles. Este breve estudio nos servirá para efectos de establecer en el Tercer Capítulo la naturaleza jurídica y principales consecuencias de Derecho derivadas de la contratación a través de este medio.

De esta forma, en el Tercer Capítulo llevaremos a cabo un análisis de los contratos mercantiles en Internet a la luz de la Teoría Clásica del Acto Jurídico, esto es, mediante el estudio de los elementos de existencia y de validez de estos contratos, para de esta forma determinar aquellos puntos que no están regulados en nuestro sistema jurídico y que merecen la atención del legislador para evitar que el Derecho se vea rebasado frente a esta moderna forma de contratación. En este capítulo, destacaremos los principales problemas que se dan en la práctica en la celebración de contratos utilizando las diversas aplicaciones del Internet en el comercio: entre otras, la exigencia legal de la forma escrita en la celebración de algunos contratos, la problemática que existe para la identificación de las partes en la celebración de los contratos y la certeza de las mismas en la utilización de los medios electrónicos para contratar.

Asimismo, estudiaremos diversas técnicas que se están dando en la actualidad para la solución de problemas derivados de la falta de seguridad y certeza jurídicas en la contratación a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, entre otras, las técnicas de cifrado o encriptado de información transmitida a través de la red de redes, y la utilización de firmas electrónicas. También, analizaremos los principales conflictos de leyes en el espacio que pueden presentarse en la celebración de contratos en Internet y la forma en cómo pueden ser solucionados a través de las diversas técnicas de solución de este tipo de conflictos, fundamentalmente a través del uso del análisis de la norma conflictual o Sistema Conflictual Tradicional, como también se le conoce.

Finalmente, en el Cuarto Capítulo, el lector tendrá la posibilidad de vislumbrar la tendencia actual para la regulación del ejercicio del comercio a través del Internet, conocido como comercio electrónico, tomando en consideración el carácter global de esta red. Así, analizaremos uno de los principales documentos jurídicos que se han dado a nivel mundial para tratar de unificar los criterios en la regulación de esta materia y evitar en la medida de lo posible los conflictos de leyes que puedan surgir por la contratación en Internet: la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en materia de Comercio Electrónico, la cual como se verá fue considerada por el legislador en las reformas de mayo de 2000.

Capítulo Primero. Marco Conceptual

En el presente Capítulo utilizaremos el método deductivo, esto es, que partiremos de conocimientos y conceptos generales para llegar a conceptos particulares que nos permitirán sentar las bases del estudio de los contratos mercantiles celebrados a través del uso de Internet, para posteriormente realizar un estudio de la forma en cómo se ha dado la regulación de este tema en México y en el mundo. En este orden de ideas, estudiaremos el concepto de comercio, la manera cómo ha evolucionado esta actividad humana y la importancia de la tecnología en el desarrollo de la misma; distinguiremos las obligaciones civiles de las mercantiles partiendo de los conceptos de las que se derivan ambas, esto es, el hecho y acto jurídicos, y finalmente determinaremos las teorías aplicables para explicar el perfeccionamiento de los contratos celebrados entre ausentes de conformidad con nuestra legislación civil y mercantil.

1.1. Concepto de Comercio.

El comercio es una actividad del hombre que puede verse desde varios puntos de vista: el etimológico, el gramatical y el económico.

Desde el punto de vista etimológico, la palabra comercio proviene de la voz latina *commercium*, de *cum*, con y *merx*, o *mercis*, *mercancia*.

Tomando en consideración la acepción gramatical del concepto en estudio, la Enciclopedia Jurídica Omeba, siguiendo lo establecido por la Real Academia de la lengua Española, señala que el comercio es una:

"Negociación que se hace comprando, vendiendo o permutando unas cosas por otras".¹

Como el lector puede observar, este concepto es un cuanto tanto limitado, ya que el comercio no solamente se lleva a cabo a través de los contratos de compra, venta o permuta, sino que el ejercicio del mismo puede ser realizado a través de múltiples y muy diversas formas de contratación, por lo que, si tomamos como válido el concepto de comercio proporcionado por la Enciclopedia Jurídica Omeba, dichas formas de contratación quedarían excluidas. Por otro lado, el concepto en estudio, no establece nada con relación a las personas que realizan esta actividad, la motivación que las lleva a

¹ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA; Tomo III, Ed Driskill S.A., Buenos Aires, Argentina, 1979, p 305

realizarla y los beneficios de la misma para dichas personas. Sin embargo, esta definición no es del todo errónea, ya que no limita el medio que puede ser utilizado para el ejercicio de esta actividad, lo cual resulta de gran importancia para establecer la posibilidad de realizar el comercio a través de muy diversos medios, entre otros vía Internet.

Desde un punto de vista económico, el comercio es:

"La actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza"²

Este concepto nos introduce varios elementos que nos dan una idea más clara de lo que debemos entender por comercio. Dentro de éstos podemos mencionar la intermediación, el ánimo de lucro y la ventaja de facilitar la circulación de la riqueza, además de que no limita las formas de contratación y los medios a través de los cuales se puede ejercer esta actividad, por lo que se abre la puerta para ejercer el comercio a través de la utilización de diversos medios, como son, entre otros, el teléfono, el telefax, el mismo telégrafo, la utilización del correo convencional, la televisión, y actualmente Internet, a través de sus diversas aplicaciones, las cuales serán estudiadas en el Segundo Capítulo del presente trabajo de investigación.

Continuando con el concepto económico del comercio, el maestro Rafael de Pina nos dice:

"El comercio, en su acepción económica original, consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro. La conveniente división del trabajo impuso la necesidad de que esa acción mediadora fuera realizada por personas especializadas: los comerciantes. Así, desde el punto de vista económico, es comerciante la persona que profesionalmente, habitualmente, practica aquella actividad de interposición, de mediación, ente productores y consumidores".³

Como el lector puede observar, el autor arriba citado engloba lo mencionado en las anteriores definiciones, además de que nos aporta un concepto muy importante para la determinación de la mercantilidad de una obligación: los comerciantes. Así, nuestro Código de Comercio vigente, que trató de seguir una postura "objetiva", sigue definiendo a los comerciantes (en

² Ob. Cit. p 305

³ DE PINA VARA Rafael Derecho Mercantil Mexicano 26ª edición Ed Porrúa México, 1998 p 3

una tendencia todavía subjetiva) en el artículo 3º al decir lo siguiente en su Fracción I:

"Se reputan en derecho comerciantes:

1. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.

Por lo anterior, desde nuestro punto de vista, la definición de De Pina sobre el sentido económico del comercio, nos resulta más completa que las anteriormente analizadas.

En este sentido, nosotros, tomando en cuenta las definiciones anteriores, consideramos que el comercio es:

La actividad humana de intermediación de bienes y servicios entre productores y consumidores que facilita la circulación de la riqueza, con ánimo de lucro, independientemente del medio que se utilice en la realización de esta actividad, realizada por personas físicas o morales denominadas comerciantes que hacen de esta actividad su ocupación ordinaria.

1.2. Evolución del Comercio hasta la aparición del Comercio Electrónico.

Una vez que hemos definido los caracteres generales de la actividad comercial, es necesario dar a conocer al lector, de una manera muy general, la forma como ha evolucionado el comercio como actividad del hombre para la intermediación de bienes y servicios entre los productores y consumidores con ánimo de lucro, para vislumbrar cómo surgió la realización de esta actividad utilizando los medios electrónicos, y por ende mediante la utilización de las diversas aplicaciones de Internet. Para estos fines, nos referiremos a la importancia que ha tenido la tecnología y las telecomunicaciones⁴ para el desarrollo de esta actividad.

La historia del comercio puede dividirse, en términos generales, en tres etapas: a) el comercio realizado a través del trueque; b) el comercio realizado a través del uso de la moneda y c) el comercio realizado a través del uso del crédito.

⁴ La palabra telecomunicaciones es definida por la Ley Federal de Telecomunicaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 1995, en su Artículo 3º Fracción XIV como: Toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonido o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros sistemas electromagnéticos. En términos más sencillos, si consideramos que la comunicación es la transmisión de información entre dos puntos las telecomunicaciones pueden definirse como la comunicación a distancia mediante la utilización de los medios señalados en el artículo mencionado

a) El comercio realizado a través del trueque:

Para el Diccionario Larousse trueque es:

"Cambio, acción y efecto de trocar: *un trueque ventajoso*".⁵

Si bien es cierto que existen muy pocos documentos históricos e incluso prehistóricos que nos den una idea clara de la manera cómo inició el comercio como actividad del hombre de intermediación de bienes y servicios, podemos mencionar que esta actividad comenzó de una manera muy rudimentaria, a través del intercambio de bienes entre sí. En virtud de que la finalidad en la realización de esta actividad no era propiamente la de obtener una ganancia o un lucro, sino simplemente la obtención de los satisfactores necesarios para sobrevivir, no podemos, con base en la definición de comercio que apuntamos en el inciso anterior, considerar al trueque como una actividad propiamente comercial, sin embargo, si podemos considerar a esta actividad como la base del comercio como lo conocemos.

Durante la Prehistoria, existieron sociedades ágrafas, esto es, que carecían de escritura, y por esta razón desconocían el derecho escrito. Dichas sociedades se dedicaban entre otras actividades, a la caza, pesca y recolección. No había comercio por no haber propiedad privada y prevalecía la Ley del Talión.

Posteriormente, surge la sedentarización, y el hombre se empezó a dedicar a la agricultura y al pastoreo, surgiendo el concepto de propiedad privada, y con él la distinción de clases sociales, dando como resultado el trabajo subordinado y la división del trabajo. En esta etapa es cuando surge el antecedente más remoto del comercio, el trueque. El trueque surgió como resultado de la imperiosa necesidad que tuvo el hombre de allegarse los satisfactores necesarios para sobrevivir, y por esta razón, al ver que otros hombres poseían aquellos bienes que él necesitaba y no producía, inició a *pactar* con ellos, el intercambio de los mismos.

b) El comercio realizado a través del uso de la moneda:

Antes de establecer el surgimiento de la moneda como medio de cambio para el ejercicio del comercio, es necesario definir lo que es la moneda.

⁵ GARCIA- PELAYO y GROSS Ramón Pequeño Larousse Ilustrado 1994, 18ª edición, Ediciones Larousse, México 1994 p 1031

A este respecto, el Diccionario Larousse arriba citado establece respecto al concepto de moneda:

“(del n. De *Juno Moneta*, Juno Avisadora, junto a cuyo templo establecieron los romanos un taller de moneda). Signo representativo del precio de las cosas. (SINÓN. V. *Dinero*.) // Pieza de metal acuñada por cuenta del soberano, para servir en las transacciones: *moneda de oro, de plata, de cobre*”.⁶

En cuanto al desarrollo histórico de la moneda, posteriormente al trueque, hacia el año 5,000 antes de Cristo, surge la escritura y con ésta el derecho escrito y el comercio como lo conocemos. El hombre buscó un medio a través del cual pudiese facilitar el intercambio de bienes, debido a las múltiples dificultades que tuvo que enfrentar al movilizar bienes de un lugar a otro, y es así como surge la moneda.

Las primeras monedas utilizadas fueron objetos muy comunes como pieles, ganado y trozos de metal, entre otros. Por ejemplo, los primeros habitantes de nuestro territorio utilizaban granos de cacao y otros frutos, para adquirir sus satisfactores.

En culturas tan importantes como la asiria, la egipcia, la fenicia, y la griega se empezaron a utilizar los primeros lingotes de metal precioso con un peso fijo, más tarde se acuñaron discos con el sello del Estado.

Durante mucho tiempo, el oro y la plata sirvieron, juntos, de metales monetarios. En el siglo XIX se tomaba el patrón oro para atribuir valor a la moneda.

Durante la Edad media (siglos V al XV de nuestra era) surgieron los mercaderes, que eran personas que recorrían grandes distancias llevando productos de un lado a otro. Estas personas fueron los primeros en utilizar la moneda – como actualmente la conocemos- como principal medio de intercambio de bienes y servicios, facilitando de esta forma la circulación de la riqueza.

c) El comercio realizado a partir de la aparición del crédito:

Otro elemento importante que permitió el avance del comercio, fue sin duda, el *crédito*, palabra ésta que proviene de la voz latina *credere* y que

⁶GARCÍA- PELAYO y GROSS, Ramón. Ob. Cit., p. 695

significa confianza, y que permitió a las personas allegarse de los bienes y servicios que necesitaba sin tener que realizar gastos presentes, con la confianza por parte de las personas que les proporcionaron dichos bienes y servicios de que sus acreditados les pagarían en el futuro, esto es no se da en el intercambio de bienes y servicios una simultaneidad entre la prestación y la contraprestación de dichos bienes o servicios.

Con el crédito surgen los títulos de crédito (que son aquellos documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna⁷), que representan la riqueza, facilitando su transmisión y negociabilidad. Gracias a los títulos de crédito, los avances tecnológicos del hombre en relación con el comercio han podido ser eficaces, ya que de otra forma hubieran faltado medios jurídicos para la consecución de sus fines. Los títulos de crédito permiten movilizar las riquezas, venciendo las dificultades del tiempo y del espacio.

A este respecto, el Dr. Pedro Astudillo Ursúa establece en relación con los actos de crédito:

" Se entiende que hay un acto de crédito cuando en el intercambio falta la simultaneidad entre la prestación y la contraprestación de bienes, dinero o servicios; y a una prestación económica presente corresponde el compromiso de una contraprestación económica futura".⁸

Después de haber analizado la evolución del comercio conforme a las tres etapas antes mencionadas, debemos destacar que otros aspectos muy importantes para el desarrollo del comercio ha sido, sin duda, los avances tecnológicos y de las telecomunicaciones del hombre, ya que obstáculos como el tiempo y el espacio, han sido casi eliminados con inventos tales como los medios de transporte, que van desde las bestias de carga, hasta aeronaves y trasatlánticos que poco a poco han suprimido este problema. Asimismo, los problemas de la comunicación han desaparecido, primeramente con la comunicación vía telegráfica y por el correo convencional y actualmente con medios tan sofisticados como el teléfono, el telefax y actualmente las diversas aplicaciones de Internet que han sido utilizadas para el ejercicio del comercio, que como veremos a lo largo del presente trabajo de investigación, han modificado las formas tradicionales de contratar para efectos de ejercer el comercio.

⁷ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 5to., que adoptó el concepto aportado por César Vivante, que decía que los títulos de crédito son aquellos documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en los mismos. Cf. ASTUDILLO URSUA, Pedro Los Títulos de Crédito, 5ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 10.

⁸ Ibidem, p. 5.

Debido a los avances que ha tenido el ejercicio del comercio a lo largo de la historia, diversas disciplinas del saber humano, han tenido que actualizarse para efectos de no quedar en un estado anacrónico frente a las nuevas prácticas comerciales que se están llevando a cabo, y por esta razón el Derecho, particularmente el Derecho Mercantil, cuya principal característica es la de regular de manera dinámica la actividad comercial, han tenido que prever y regular las diferentes consecuencias jurídicas de estas prácticas.

Si tomamos en consideración la definición de Derecho⁹ llevada a cabo por Miguel Villoro Toranzo, que toma en cuenta únicamente la parte de la Ciencia Jurídica que estudia la sistemática jurídica, el Derecho debe de dar a través de sus normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica, y este es uno de los objetivos del presente trabajo de investigación, destacar la importancia de regular jurídicamente y de una manera adecuada, la contratación a través de la utilización de las diversas aplicaciones de Internet.

Respecto a la relación que ha tenido el Derecho Mercantil, con el desarrollo del comercio, el Dr. Pedro Astudillo dice:

“El Derecho Mercantil formó un todo con el Derecho Civil y su autonomía está ligada a la aparición de los mercaderes y el desarrollo del comercio. Los centros mercantiles de primer orden requirieron de un derecho que respondiera a sus peculiares necesidades y a la agilidad inherente a una actividad comercial en constante crecimiento, de ahí que hubieran aparecido primero una serie de prácticas que convertidas en costumbre jurídica, motivaron la aparición del derecho escrito.

En efecto, los primeros ordenamientos mercantiles son las compilaciones y ordenanzas de los comerciantes organizados. Así han surgido dos tendencias para definir el campo del derecho mercantil. La una objetiva, que atiende a la naturaleza intrínseca del acto de comercio y la otra subjetiva, con un criterio más simplista, resuelve que el derecho mercantil es el derecho de los comerciantes”.¹⁰

Diversas han sido las aportaciones del Derecho para el desarrollo del comercio, entre otras, las diferentes formas de contratación, el surgimiento de las instituciones de seguros y de fianzas, la regulación de las instituciones de crédito y auxiliares del crédito, el surgimiento y la regulación de las distintas

⁹ Cfr. VILLORO TORANZO, Miguel Introducción al Estudio del Derecho, 10ª edición, Ed Porrúa, México 1993, p. 127

¹⁰ ASTUDILLO ÚRSUA, Pedro. Ob. Cit., p. 2

formas de contratación societaria con fines de lucro y especulación comercial y el crédito antes mencionado.

El ejercicio del comercio utilizando las diversas aplicaciones de Internet, también conocido como "comercio electrónico", es el comercio tal y como lo conocemos, esto es, una actividad humana de carácter lucrativa cuyo objetivo es la intermediación directa o indirecta entre productores y consumidores para facilitar y promover la circulación de la riqueza, pero facilitado por este novedoso medio de telecomunicaciones, que es una materia relativamente nueva y en constante cambio. En este orden de ideas, no sólo la evolución del comercio como tal ha marcado la aparición del comercio electrónico, sino que también la evolución de las telecomunicaciones ha contribuido para el desarrollo de este novedoso sistema de contratación.

Como conclusión, podemos considerar que muchos factores han intervenido para la aparición del comercio electrónico, fundamentalmente los avances tecnológicos y de las telecomunicaciones aunados a las aportaciones del Derecho Mercantil al comercio, que de manera conjunta han contribuido para que los comerciantes encuentren óptimo el ejercicio de su actividad utilizando por medio las diversas aplicaciones de Internet.

Sin embargo, y tomando en cuenta que la red de Internet es muy novedosa, aunado a su carácter global, el ejercicio del comercio utilizándolo como medio genera muchos problemas jurídicos que no han sido resueltos y mucho menos regulados de una manera correcta. Estos son los objetivos del presente trabajo de investigación, esto es, tratar de vislumbrar estos problemas, verificar si nuestra regulación jurídica vigente los prevé y establecer si la forma en la que el legislador optó por regularlos es la correcta, para optimizar el uso de Internet en el ejercicio del comercio.

1.3. El hecho jurídico.

A continuación, se analizarán las consecuencias jurídicas de la contratación mercantil en Internet y la forma en cómo están reguladas por nuestra legislación vigente.

La actividad comercial, independientemente de los medios que sean utilizados para su ejercicio, se lleva a cabo mediante la celebración de acuerdos de voluntades por los que se crean y transfieren derechos y obligaciones, a los que conocemos como contratos. Todo contrato es un acto jurídico, y un acto jurídico se deriva del concepto de hecho jurídico, por lo que en el presente apartado analizaremos este concepto.

Para explicar el concepto de hecho jurídico debemos partir de los Conceptos Jurídicos Fundamentales. En nuestra opinión, tomando en

consideración la postura *ius formalista* de Hans Kelsen, los conceptos jurídicos fundamentales son aquellas ideas del Derecho que atienden a la estructura lógico-formal de la norma. En este orden de ideas, son tres los conceptos jurídicos fundamentales, de los cuales se derivan los demás conceptos jurídicos: el supuesto jurídico, el hecho jurídico y la consecuencia jurídica.

Por esta razón, para saber qué es el hecho jurídico debemos partir de nuestro concepto de supuesto jurídico, tomando como base la concepción de norma jurídica, y de esta forma llegar a la teoría del acto jurídico y finalmente a la del acto de comercio, para la determinación de la mercantilidad de las obligaciones y por ende, de los contratos.

Primeramente partiremos de un concepto de norma *in genere*. La norma, en un sentido amplio, es toda regla de conducta obligatoria y prescriptiva que impone deberes y confiere derechos. Las normas jurídicas se distinguen de todas las demás por el hecho de que son declaradas jurídicamente válidas por un órgano del Estado para un determinado tiempo y espacio (concepto de vigencia).

Dentro de la multiplicidad de normas que rigen la conducta del hombre podemos mencionar a las morales, a las religiosas, a las de trato social y a las normas jurídicas.

Las normas jurídicas en distinción con otro tipo de normas que rigen la conducta del ser humano tienen cuatro características fundamentales que les son esenciales, a saber, son bilaterales, externas, heterónomas y coercibles.

El que la norma jurídica sea bilateral implica que la existencia de dos partes, una que está constreñida a la realización de una conducta y otra que está facultada a su exigencia.

Además de lo anterior, las normas jurídicas son externas, ya que lo importante para el Derecho es la conducta exterior del hombre, sin embargo, en muchas ocasiones las normas jurídicas hacen referencia a aspectos internos, como el dolo, la *praefer* intención, la intención, la buena o la mala fe, etcétera, pero siempre referidos a aspectos externos.

Las normas jurídicas son también heterónomas, ya que son impuestas por una voluntad extraña al obligado al cumplimiento de la misma norma, a diferencia de otras normas como las morales que son autónomas. La heteronomía implica la sujeción a un querer ajeno.

Finalmente, dentro de las características de las normas jurídicas tenemos la coercibilidad, esto es, la posibilidad de hacer efectivo su cumplimiento incluso de manera no espontánea mediante el uso de la fuerza estatal.¹¹

Para llevar a cabo el análisis de lo que debemos entender por hecho y acto jurídico, con el propósito de determinar la naturaleza del comercio electrónico, es necesario, como indicamos anteriormente, estudiar la estructura de la norma jurídica.

Dentro del estudio de los Conceptos Jurídicos Fundamentales antes mencionados tenemos dos conceptos muy importantes y que denotan la estructura de toda norma jurídica, a saber, el supuesto jurídico y la consecuencia jurídica o de derecho.

El supuesto jurídico es la hipótesis contenida en la norma de derecho y la consecuencia jurídica es el resultado jurídico que corresponde por la actualización en el mundo fáctico de la conducta contenida en la hipótesis planteada en el supuesto jurídico.

Respecto al supuesto jurídico, Jorge Alfredo Domínguez Martínez establece:

"El supuesto jurídico es el primero de los elementos de la norma jurídica; por él entendemos la *hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de derecho contenidas en la norma*. Estas, las consecuencias indicadas son su segundo elemento y en razón de la naturaleza de que participan son calificadas como consecuencias de derecho; *consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones*".¹²

El autor citado nos apunta, de manera acertada, que en el supuesto de la norma jurídica se contiene una hipótesis que de realizarse producirá o no las consecuencias de derecho contenidas en la misma norma. Sin embargo, la actualización de la hipótesis contenida en el supuesto de la norma jurídica puede o no darse, por lo que la relación entre el supuesto y la consecuencia jurídica es de carácter contingente.

¹¹ Al hablar de coercibilidad, no necesariamente tenemos que identificarla con el Estado, simplemente implica el hacer cumplir ciertas reglas mediante el uso de la fuerza. Sin embargo, hoy en día, el que tiene el monopolio del uso de la fuerza es el Estado.

¹² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, 5ª edición. Ed Porrúa, México, 1996, p. 495

De la realización de lo prescrito por la hipótesis contenida en el supuesto jurídico surge lo que conocemos como Hecho Jurídico, concepto que analizaremos a continuación.

1.3.1. El hecho jurídico en sentido amplio.

Como mencionamos con anterioridad, con la realización de la conducta referida en el supuesto jurídico se producen las consecuencias de derecho contenidas en la norma jurídica, esto es se crean, transfieren, modifican o extinguen derechos y obligaciones previstos en la norma jurídica.

A la actualización de la hipótesis contenida en el supuesto jurídico y que produce consecuencias de derecho se le conoce como Hecho Jurídico en sentido amplio, ya que dichas consecuencias se producen sin la intervención o no del ser humano y/o de su voluntad, ni con la intención o no de producirlas, solamente se atiende a la realización de la conducta señalada en el supuesto jurídico y que tendrá como resultado la modificación del mundo de lo jurídico, esto es, produciendo las consecuencias jurídicas señaladas en la norma jurídica, creando, transmitiendo o modificando derechos y obligaciones.

Un hecho o acontecimiento, *in genere*, para poder ser considerado como jurídico, necesariamente debe de estar contenido en una norma jurídica, y que ésta, a su vez, contenga las consecuencias de derecho atribuibles a la actualización de dicho hecho, ya que de lo contrario estaremos frente a un hecho ajurídico o no jurídico, esto es, que no tiene importancia para el derecho.

Respecto a los hechos jurídicos en sentido amplio, Domínguez Martínez apunta:

“De los conceptos vertidos por la generalidad de la doctrina, se desprende que el hecho jurídico en sentido amplio es todo acontecimiento cuyo origen puede ser la voluntad del hombre o la naturaleza, que produce las consecuencias de derecho ya apuntadas o sea, la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones. Dentro del concepto cabe todo tipo de acontecimiento generador de efectos jurídicos, cualquiera que fuere su origen”.¹³

¹³ *Ibidem* p 499

Respecto a los hechos jurídicos en sentido amplio, Trinidad García apunta:

"Los hechos jurídicos son los acontecimientos a los que el Derecho atribuye consecuencias consistentes en el nacimiento, la modificación o la pérdida de derechos o de situaciones jurídicas de la persona".¹⁴

Salvador García Rodríguez define al Hecho Jurídico en sentido amplio de la siguiente manera:

"Es todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle consecuencias de derecho".¹⁵

Una vez que hemos abordado el concepto de hecho jurídico en sentido amplio, esto es, cualquier acontecimiento, que produce consecuencias de derecho por actualizarse el supuesto contenido en la norma jurídica, debemos analizar el concepto de hecho jurídico en sentido estricto, para después estudiar el concepto de acto jurídico.

Frente al concepto de hecho jurídico antes aludido, tenemos dos tendencias, a saber, la teoría francesa o tradicional del acto jurídico, que establece la existencia únicamente de dos aspectos, el hecho y el acto jurídico, y que es la teoría adoptada en México tanto doctrinal como legislativamente desde el Código Civil de 1870, y la teoría alemana o moderna del acto jurídico, que establece la existencia de tres aspectos, el hecho, el acto y el negocio jurídico. Esta teoría es recogida en países como Alemania, Italia y España.

1.3.2. El hecho jurídico en sentido estricto.

El hecho jurídico en sentido estricto para la teoría francesa o bipartita del acto jurídico como también se le conoce, se clasifica en dos tipos: hecho jurídico en sentido estricto humano voluntario, y que a su vez se subdivide en lícito o ilícito y en hecho jurídico en sentido estricto involuntario (y por lo tanto proveniente de la naturaleza) que produce las consecuencias de derecho contenidas en el supuesto jurídico de una norma jurídica.

¹⁴ GARCÍA Trinidad Apuntes de introducción al estudio del derecho, 30ª edición, Ed Porrúa, México, 1998, p. 158.

¹⁵ GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador Derecho Mercantil. Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil, 4ª edición, Ed Porrúa México, 1999 p. 3

Así lo apunta el citado autor Salvador García Rodríguez, en los siguientes términos:

"Los hechos jurídicos en sentido estricto, pueden ser:

- a) Voluntarios o del ser humano.
- b) De la naturaleza.

Los primeros pueden ser lícitos, como la gestión de negocios, e ilícitos, como el apoderamiento de una cosa sin derecho (robo).

Los de la naturaleza son: como el nacimiento, la muerte, la accesión natural de inmuebles etcétera."¹⁶

Analizando el concepto anterior, podemos decir que los hechos jurídicos en sentido estricto, se pueden clasificar en dos tipos, los provenientes de la naturaleza y los provenientes del hombre. Los primeros son siempre involuntarios, tales como una inundación, un terremoto, el nacimiento de un ser humano o de un animal, entre otros y los segundos debido a la intervención del ser humano son voluntarios. Así lo apunta Trinidad García en los siguientes términos:

"El elemento esencial del hecho jurídico es que produce consecuencias en el campo del Derecho. La voluntad humana es sólo elemento accidental, aunque de primera importancia, dado el número de hechos que se deben a ella y son su manifestación. De acuerdo con estas ideas, los hechos jurídicos pueden ser *voluntarios o involuntarios o naturales*".¹⁷

Los hechos jurídicos voluntarios (y por lo tanto humanos) se dividen a su vez, de conformidad con la teoría francesa, en lícitos, dentro de los cuales se incluyen a los cuasi-contratos, y en ilícitos, dentro de los cuales se incluyen a los delitos y a los cuasi-delitos.

En cuanto a ejemplos de los anteriores, podemos mencionar que la gestión de negocios y el pago de lo indebido, entre otras figuras, pueden considerarse como cuasi-contratos, esto es, que son hechos jurídicos voluntarios lícitos.

¹⁶Ibidem . p 4

¹⁷ COVIELLO citado por GARCÍA, Trinidad Ob Cit p 159

Para ejemplificar lo anterior, podemos esquematizarlo de la siguiente forma:

Teoría Bipartita o francesa del Acto Jurídico:

- **Hecho Jurídico en sentido amplio**, es todo acontecimiento que produce consecuencias de derecho, esto es, que se transmiten, crean, transfieren o modifican derechos y obligaciones.
- **Hecho Jurídico en sentido estricto**, es todo acontecimiento natural o humano, voluntario o involuntario que produce consecuencias de derecho sin que haya la intención de producirlas.

Se clasifica en:

- Hecho Jurídico en sentido estricto material o de la naturaleza
- Hecho Jurídico en sentido estricto humano voluntario lícito: cuasi-contratos
- Hecho Jurídico en sentido estricto humano voluntario ilícito: delitos y cuasi-delitos.

1.3.3. El acto jurídico.

El concepto de acto jurídico se deriva de los tres conceptos jurídicos fundamentales antes aludidos, esto es, el supuesto jurídico, el hecho jurídico y la consecuencia jurídica. Del concepto de acto jurídico se derivará el de contrato y posteriormente el de acto de comercio para determinar la mercantilidad de un contrato.

Sin embargo, el concepto de acto jurídico varía según la tendencia a la que nos inclinemos, ya sea con relación a la teoría francesa o bipartita del acto jurídico o la teoría alemana-italiana o tripartita del acto jurídico, que se refiere más que al acto jurídico al concepto de negocio jurídico.

Así, el acto jurídico para la teoría francesa o bipartita es la manifestación exterior de la voluntad para producir consecuencias de derecho estando presente la intención del ser humano de producirlas.

Domínguez Martínez al realizar una cita de Julián Bonnecase establece:

"El acto jurídico- apunta Bonnecase- es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es 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".¹⁸

El ya citado Salvador García Rodríguez, define al acto jurídico, desde el punto de vista de la teoría francesa o bipartita de la siguiente manera:

"Es la manifestación exterior de la voluntad, que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones y que produce el efecto deseado por el autor".¹⁹

1.3.4. El negocio jurídico.

Para entrar al estudio del concepto de negocio jurídico, concepto aportado por la Teoría Alemana, Teoría Tripartita o Teoría Moderna del acto jurídico, como también se le conoce, tenemos que establecer las principales diferencias entre esta teoría y la tradicional o teoría francesa del acto jurídico.

Para la Teoría Alemana, el concepto del hecho jurídico en sentido amplio es exactamente igual al de la teoría francesa, esto es, lo definen como un acontecimiento de la naturaleza o humano productor de consecuencias de derecho.

Siguiendo esta teoría, los hechos jurídicos son clasificados en materiales o provenientes de la naturaleza y por lo tanto involuntarios, y cuando interviene el ser humano, y por lo tanto la voluntad de este, ya no se les considera como hechos jurídicos, sino como actos jurídicos, en lugar de clasificarlos como hechos jurídicos en sentido estricto voluntario lícitos como lo hace la teoría bipartita o francesa.

Por lo anterior, por hecho jurídico se entenderá todo acontecimiento que produce consecuencias de derecho sin que haya intervenido la voluntad del ser humano, esto es, provenientes de la naturaleza, y por acto jurídico, debemos entender, a la luz de esta teoría, todo acontecimiento que produce consecuencias de derecho cuando interviene el elemento volitivo.

A la manifestación exterior de voluntad para producir consecuencias de derecho habiendo la intención de producirlas, a la que se le conoce como acto jurídico en la Teoría francesa, se le llamará – según la Teoría alemana- Negocio Jurídico.

¹⁸Citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo Ibidem p 503

¹⁹GARCÍA RODRÍGUEZ Salvador Ob Cit p 3

Respecto al seguimiento que hace nuestra doctrina y legislación a la Teoría bipartita o francesa del Acto Jurídico en relación con la Teoría tripartita o del negocio jurídico, Trinidad García apunta lo siguiente:

"El acto jurídico es el hecho de este orden realizado por el hombre con el propósito primordial de producir efectos de derecho. Se le ha llamado también *negocio jurídico*, traduciendo literalmente la expresión con que lo designan las literaturas jurídicas alemana e italiana; se ha dado como razón de ello la conveniencia de hacer desaparecer el equívoco a que la palabra *acto* puede dar lugar, ya que, además de designar el hecho a que antes nos hemos referido, es también el nombre de las pruebas escritas destinadas a demostrar la existencia de alguna cosa".²⁰

Debemos destacar que, la figura del negocio jurídico no es recogida ni por la doctrina ni por la legislación mexicanas. La teoría que se recoge en nuestro ambiente jurídico es la teoría bipartita o francesa del acto jurídico con su dualidad de conceptos, el hecho y el acto jurídico, anteriormente explicados.

De esta forma, el ahora llamado Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil Federal vigentes²¹, no reconocen la expresión de "negocios jurídicos", refiriéndose únicamente a la de "actos jurídicos".

1.4. Las obligaciones mercantiles.

Siguiendo con la utilización del método deductivo, para efecto de llegar al concepto y caracteres de los contratos mercantiles, debemos estudiar qué son las obligaciones mercantiles, partiendo primeramente del concepto de obligación *in genere*, y utilizando nuestras ideas sobre el hecho y el acto jurídico antes estudiados.

²⁰ GARCÍA, Trinidad Ob. Cit., pp 160 y 161.

²¹ Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha del 29 de mayo de 2000 se reformaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Dentro de las reformas realizadas, se modificó la denominación del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, reformándose en este aspecto el artículo 1º para establecer: "Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden federal". El Artículo Segundo Transitorio del decreto mencionado establece: "Las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se entenderán referidas al Código Civil Federal. Las presentes reformas no implican modificación alguna a las disposiciones legales aplicables en materia civil para el Distrito Federal, por lo que siguen vigentes para el ámbito local de dicha entidad todas y cada una de las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto"

La palabra obligación proviene de las voces latinas, *ob* y *ligare*, ligar, estableciendo la idea de vínculo, unión o atadura.

La obligación, para Marcel Planiol y Georges Ripert, es:

"La obligación es un lazo de derecho por el cual una persona es compelida a hacer o a no hacer alguna cosa a favor de otra".²²

Conforme a la Instituta de Justiniano la palabra obligación es definida como:

"obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura- la obligación es un vínculo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa, según el derecho de nuestra ciudad. Esta definición es de origen postclásico".²³

Una obligación es, en términos generales, la relación jurídica que existe entre dos o más personas llamadas acreedor (sujeto activo de la obligación) y deudor (sujeto pasivo de la obligación), en virtud de la cual, el primero de ellos tiene la facultad de exigir al otro el cumplimiento de una determinada prestación, que puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer.

Las obligaciones o derechos personales, son derechos que se ejercen solamente frente a la persona con la que se encuentra relacionada jurídicamente, a diferencia de los derechos reales, que son derechos o facultades que se tienen sobre a una cosa, siendo derechos absolutos o valederos *erga omnes*, esto es, contra todo el mundo.

Tanto los derechos reales como los personales u obligaciones forman parte del contenido del patrimonio, entendido éste como una universalidad de bienes, derechos, obligaciones y cargas susceptibles de valoración económica y que constituyen una unidad de derecho. Para Aubry y Rau, el patrimonio lo constituyen todos los bienes que pertenecen a una persona.²⁴ En este orden de ideas, las obligaciones son derechos patrimoniales de carácter relativo.

²² PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges Derecho Civil, Editorial Pedagógica Iberoamericana, S/E. Traducida por PEREZNIETO, Leonel, México, 1996, p. 613

²³ BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GÓZALEZ, Agustín Segundo Curso de Derecho Romano 10ª Edición, Editorial Pax México, México, 1984, p. 19

²⁴ Cfr. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario Instituciones de Derecho Civil, Tomo IV. Editorial Porrúa, México 1990, p.p. 2 y 3

La Enciclopedia Jurídica Omeba define los derechos personales u obligaciones de la siguiente forma:

“El Derecho creditorio (obligación) aparece, a través de las dos clasificaciones, como un derecho patrimonial y relativo.

Puede definírsele de una manera amplia y pedagógica como una estructura jurídica en que una o más personas determinadas o concretamente determinables al momento del cumplimiento tienen derecho de exigir a otra u otras, igualmente determinadas o determinables, la ejecución de una conducta; subsidiariamente, la indemnización por los daños ocasionados en caso de incumplimiento o medidas afines; también en subsidio, la ejecución individual o colectiva del patrimonio del deudor para el caso del incumplimiento del deber de indemnizar; y, sin defecto de ello, el de hacer uso de medidas preventivas, reparadoras y afines como garantía del cobro del crédito”²⁵.

Este concepto, más que referirse a la relación jurídica entre el acreedor y el deudor, se refiere a la sanción que podrá fincársele al deudor en caso de incumplir con la conducta pactada con su contraparte en la obligación.

Una vez definida la obligación *in genere*, es necesario determinar cuándo consideramos a una obligación del carácter mercantil, para posteriormente analizar las reglas aplicables a los contratos mercantiles.

Las obligaciones mercantiles tienen como base al acto de comercio, el cual es una especie del anteriormente explicado acto jurídico.

Las obligaciones son mercantiles dependiendo de dos criterios: conforme al criterio objetivo son aquellas obligaciones que se derivan de los actos de comercio, y conforme al criterio subjetivo lo son aquellas cuyos elementos personales son comerciantes, esto es, que hacen del comercio su actividad habitual.

a) Mercantilidad de las obligaciones conforme al criterio objetivo:

Para establecer qué son las obligaciones mercantiles, conforme al criterio objetivo antes aludido, es menester estudiar, aunque de manera muy breve, los actos de comercio.

²⁵Ob. Cit Torno XX, p. 637

Tomando en consideración el concepto de acto jurídico para la teoría bipartita o francesa, podemos definir el **acto de comercio** como la manifestación exterior de la voluntad humana para producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil.

El acto de comercio es el eje sobre el cual gira la actividad comercial, y da lugar a la aplicación de la legislación mercantil, ya sea respecto de todas las personas que intervienen como partes, ya sea respecto de alguna de ellas. Son todos los actos o hechos aptos para crear, conservar, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones mercantiles.

El concepto de acto de comercio ha sido objeto de constantes esfuerzos doctrinarios para lograr una definición unitaria, de ahí que la mayoría de los cuerpos legales en el mundo no definen lo que se debe entender por acto de comercio, en cambio, establecen listados de aquéllos actos que se considerarán como tales.²⁶

La teoría de los actos de comercio pertenece a la teoría de la delimitación del Derecho Mercantil. En la Edad Media se encuentra ya la idea de que todos los actos de carácter especulativo deben caer bajo la jurisdicción mercantil y por lo tanto, del Derecho Mercantil.

Dentro de los principales ordenamientos de la antigüedad que ya se refieren a los actos de comercio, podemos mencionar:

1. Los Estatutos de Piacenza de 1340.
2. Los Estatutos de Milán de 1350.
3. El Ansaldo de Ansaldo.
4. Las Ordenanzas Francesas.

El Código de Comercio Francés de 1807 toma como punto de partida el acto especulativo de carácter objetivo, en razón del nuevo principio de la libertad de comercio. Una reacción contra este sistema es la que se registra en el Código de Comercio Alemán de 1897, que aplica un sistema subjetivo, en virtud del cual los actos de comercio tendrán este carácter si son realizados por personas que hacen de la actividad de intermediación de bienes y servicios entre productores y consumidores, su actividad habitual.

²⁶ Tal es el caso precisamente del artículo 75 de nuestro Código de Comercio

En el nuevo Código Civil Italiano de 1942 se reemplaza el sistema de los actos objetivos de comercio como criterio fundamental de delimitación, por un sistema subjetivo, que establece para los empresarios que ejercen una actividad comercial, obligaciones especiales en materia de registro y de contabilidad.

Los códigos que aceptan la teoría de los actos de comercio contienen, una enumeración de los actos de comercio objetivos, esto es aquellos que son considerados así por el legislador.

Para autores como César Vivante, los **actos de comercio** se clasifican en **objetivos**- cuando así lo establece expresamente la ley independientemente de los sujetos que los realicen y siempre se encuentra la finalidad de lucro- y **subjetivos**, cuando son llevados a cabo por personas que tienen el carácter de comerciantes.

Como el lector puede observar, el autor en cuestión engloba los dos criterios antes referidos (objetivo y subjetivo) dentro de un mismo concepto, esto es, el de acto de comercio.

En cambio, otros autores, como Rotondi, los clasifican en **absolutos** y **relativos**. Los absolutos, son aquellos que son considerados de esta forma por la ley, independientemente de la calidad de los sujetos que en ellos intervienen y de la finalidad que los origine, verbigracia, los títulos de crédito, el contrato de fideicomiso, el reporto, la carta de crédito, entre otros. Los actos de comercio relativos, lo son en función de los sujetos o por su finalidad de lucro o especulación mercantil.

En esta clasificación de los actos de comercio en absolutos y en relativos se introduce un nuevo elemento, la especulación mercantil o ánimo de lucro para determinar la mercantilidad de una obligación, lo cual es recogido por nuestro Código de Comercio en su artículo 76, interpretado a *contrario sensu*, ya que en este precepto se establece que no son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que hagan los comerciantes – o no comerciantes – para su uso o consumo, o los de su familia, esto es, que no se encuentra presente el ánimo de obtener una ganancia (lucro) en la intermediación de bienes y servicios (comercio).

Estas clasificaciones fueron retomadas en Alemania y Austria con anterioridad a 1898, en cuyos cuerpos legales mercantiles se dividían los actos de comercio en objetivos o absolutos, a los cuales se atribuía la calidad mercantil en atención a su naturaleza, independientemente del sujeto que

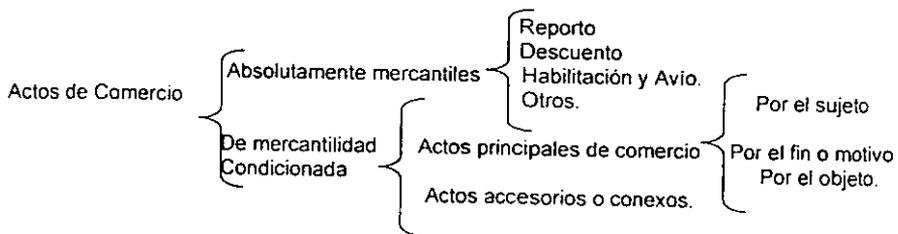
intervenia en el acto; y en subjetivos o relativos, considerados como tales en atención a la calidad del sujeto que intervenía en su realización.

Posteriormente, surgieron clasificaciones estrictamente jurídicas, como la aportada por Roberto Mantilla Molina²⁷, quien clasifica los actos de comercio en absolutamente mercantiles y en actos de mercantilidad condicionada, que a su vez clasifica en actos principales de comercio y en actos accesorios o conexos. Los actos principales de comercio los divide según el sujeto, el fin o motivo, y según el objeto. Dentro de los actos absolutamente mercantiles, Mantilla Molina destaca el reporto, el descuento de crédito en libros, la apertura de crédito, la cuenta corriente, la carta de crédito, el avío, el crédito refaccionario, el fideicomiso, el contrato de seguro, los actos consignados en títulos de crédito, y la constitución de sociedades mercantiles.

Asimismo, este autor clasifica los actos de comercio en actos de mercantilidad condicionada, que a su vez divide en principales y accesorios o conexos. Los principales pueden serlo dependiendo de los sujetos que en ellos intervienen²⁸; por el fin o motivo perseguido, esto es, el ánimo de lucro o especulación comercial, entendiéndose por esta, la realización de operaciones que entrañan en sí misma riesgos o beneficios que no se pueden prever; o tomando en cuenta el objeto sobre el que recae el acto.

Los actos de comercio accesorios o conexos, son aquellos que dependen de otros actos para existir, de ahí, que si el acto principal del cual dependen es mercantil, tomando en cuenta lo anteriormente apuntado, el acto accesorio o conexo también lo será. Así, por ejemplo, podemos mencionar al contrato de depósito.

A continuación esquematizaremos lo anteriormente apuntado con relación a la clasificación de los actos de comercio para Mantilla Molina:



²⁷ Cfr. MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil, 29ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 63.

²⁸ De ahí que si las partes que intervienen en un contrato celebrado utilizando las diversas aplicaciones de Internet hacen del comercio su actividad habitual u ordinaria, de conformidad con el artículo 3º del Código de Comercio, dicho contrato será por esta razón un acto de comercio y por ende se regulará por la legislación mercantil.

Tomando en cuenta la clasificación de los actos de comercio antes mencionada, con relación a los contratos celebrados en Internet, podemos decir que es muy difícil que por este medio se puedan celebrar contratos considerados como actos de comercio absolutamente mercantiles, ya que éstos constituyen excepciones a la regla general de ausencia de formalidad que priva en los contratos mercantiles, de conformidad con el artículo 79 del Código de Comercio. Sin embargo, esto no sucede tratándose de los actos de comercio de mercantilidad condicionada, en cuyo caso sí se pueden celebrar contratos en los que ya sea por los sujetos, el fin o el motivo del contrato o por el objeto del mismo, serán considerados como mercantiles.

La problemática en determinar un concepto válido de los actos de comercio, ha provocado que los códigos de comercio de la mayoría de los países no conceptualicen este tópico, limitándose a enumerar aquellos actos que se consideraran como de comercio. Así, nuestro Código de Comercio establece en su artículo 75 que son actos de comercio, los siguientes:

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;
- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
- V. Las empresas de abastecimientos y suministros;
- VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;
- VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;
- VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
- IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI. Las empresas de espectáculos públicos;
- XII. Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

- XIV. Las operaciones de bancos;
- XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
- XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
- XVII. Los depósitos por causa de comercio;
- XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
- XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
- XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;
- XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;
- XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;
- XXIV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

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

En la fracción I, del artículo en comento, pueden encuadrarse todos los contratos de compraventa mercantil que tienen como finalidad la especulación comercial y los contratos de arrendamiento con el mismo propósito, dentro de los cuales podríamos incluir los contratos de arrendamiento financiero.

Como el lector puede observar, el legislador no ha limitado los medios a través de los cuales pueden ser celebrados estos contratos, por lo que, y tomando en consideración el principio de derecho que establece que lo "que no está prohibido está permitido" podemos decir que este tipo de contratos pueden ser celebrados por cualquier medio, a saber, teléfono, correo convencional, telégrafo, télex y a través de las diversas aplicaciones de Internet en el comercio.

Así lo confirma el Artículo 89 del Código de Comercio a partir de las reformas del 29 de mayo de 2000, en su Título II "Del Comercio Electrónico" en los siguientes términos:

"En los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, a la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios se les denominará mensaje de datos".²⁹

Por su parte, respecto de la fracción II, podemos comentar que en materia mercantil priva el principio consensual en la celebración de contratos, esto es, la ausencia de formalidades en dichos contratos. Así lo establece el artículo 78 del Código de Comercio vigente que a la letra previene:

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

Este precepto nos abre la pauta para la celebración de contratos en Internet en los que la forma podría ser un impedimento para su validez. Sin embargo, en los contratos considerados como actos de comercio por la fracción II del Artículo 75 sí deben revestirse ciertas formalidades que no pueden dejar de ser observadas y por ende se limita su celebración a través de medios electrónicos en general, tal y como lo establece el artículo 79 del Código de Comercio en los siguientes términos:

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

- I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarios para su eficacia; y
- II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

²⁹ La adición del citado artículo 89 al Código de Comercio estuvo inspirada en los artículos 2 y 5 de la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) o UNCITRAL, según sus siglas en inglés) sobre Comercio Electrónico que establecen lo siguiente, sin perjuicio de que estos aspectos sean estudiados más adelante en el presente trabajo de investigación.

Artículo 2. Definiciones.

"Para los fines de la presente ley

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

Debemos mencionar que, tanto el intercambio electrónico de datos, al que la citada ley modelo define como la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto, como el correo electrónico, son aplicaciones que actualmente están siendo utilizadas para el ejercicio del comercio a través de Internet. En cuanto al telegrama, el mismo ya estaba regulado por el segundo párrafo del artículo 80 del Código de Comercio, antes de las reformas del 29 de mayo de 2000

Artículo 5 Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.

No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos

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

Por otro lado, de las fracciones I y VIII anteriores se pueden derivar contratos a celebrar utilizando Internet y, por esta razón, serán de naturaleza mercantil. Sin embargo, debemos apuntar que por este medio electrónico se pueden celebrar, no solamente contratos mercantiles, sino también civiles; no obstante, la presente tesis se referirá solamente a los contratos mercantiles celebrados por Internet, aunque muchos de los aspectos que tocaremos se puedan referir a los contratos de cualquier naturaleza.

Aunada a la enumeración establecida en el citado artículo 75 del Código de Comercio, existen otras disposiciones que establecen otros actos de comercio, a saber: el artículo 12 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 constitucional en el Ramo del Petróleo, que establece como actos de comercio los de la industria petrolera; el artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señala que las operaciones de crédito que dicha ley reglamenta son actos de comercio; y finalmente, el artículo 2º de la Ley de Instituciones de Fianzas, que califica como mercantiles las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

Ahora bien, si tomamos en consideración la clasificación de los actos de comercio en absolutos y relativos, podemos decir, conforme al criterio objetivo para determinar el carácter mercantil de una obligación, que los contratos serán mercantiles y, por lo tanto, actos de comercio de carácter relativo, cuando tengan por finalidad el lucro o la especulación mercantil. A este respecto, la Enciclopedia Jurídica Omeba, refiriéndose particularmente al contrato de compraventa mercantil establece:

“Vivante dice que lo que caracteriza a la compra comercial- y con ello, a la obligación mercantil que origina- respecto de la civil es la “intención” del comprador de vender o de alquilar la cosa adquirida. Y asimismo, el cambio del dinero por la mercancía debe ser realizado con el propósito de añadir un cambio a la cadena de cambios”.³⁰

Resumiendo, para que estemos en presencia de una obligación mercantil, derivada de un acto de comercio (criterio objetivo de determinación de la mercantilidad de una obligación), es necesario que se conjunten el ánimo de lucro y la especulación comercial, además de los caracteres generales de toda obligación, esto es, la relación jurídica que establece la facultad de una persona llamada acreedor, de exigirle a otra llamada deudor el cumplimiento de

³⁰ Ob. Cit. p. 624.

una determinada prestación, que puede consistir en un dar, un hacer o en un no hacer.

b) Mercantilidad de las obligaciones conforme al criterio subjetivo:

Otro elemento que podemos considerar para atribuir el carácter mercantil a una obligación, partiendo del criterio subjetivo de determinación de la mercantilidad de una obligación, es la calidad de los sujetos que intervienen en dicha obligación, esto es, si los elementos personales de una relación contractual son comerciantes, el contrato por el que surgió dicha relación será mercantil. Así lo establece el artículo 75 del Código de Comercio en sus fracciones XX y XXI al establecer que, las obligaciones de los comerciantes se presumen actos de comercio, salvo que se pruebe que se derivaron de una causa extraña al comercio, y las obligaciones entre comerciantes y banqueros, salvo que sean de naturaleza esencialmente civil.

En este orden de ideas, y concluyendo, podemos decir que los contratos que celebra un proveedor de mercancías y un comprador de las mismas, mediante alguna de las aplicaciones de Internet que se analizan en el Capítulo Segundo, serán mercantiles:

1. Cuando las partes que intervienen en dicha relación contractual, tengan el ánimo de lucro, así como la finalidad de especulación comercial (criterio objetivo, derivado del concepto de acto de comercio) y,
2. Si cualquiera de los sujetos que intervienen en dicho contrato (sujetos o elementos personales) son comerciantes.³¹

1.5. Los contratos mercantiles.

Una vez que hemos determinado los criterios para atribuir el carácter mercantil a una obligación, sea cual fuere el medio por el cual sea contraída, incluyendo aquí el correo convencional, el teléfono, el fax, el telégrafo, y desde luego las diversas aplicaciones de Internet, debemos señalar los caracteres de los contratos mercantiles, de conformidad con la legislación mexicana, no sin antes, y de acuerdo al método de estudio que venimos utilizando, partir del concepto de convenio en sentido lato, para posteriormente llegar al concepto de contrato y convenio en sentido estricto.

³¹ Esto es que en términos del artículo del artículo 3º del Código de Comercio, sean personas con capacidad legal para ejercer el comercio, haciendo de él su ocupación ordinaria, o bien se trate de sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles o sociedades extranjeras, agencias o sucursales que realicen dentro del territorio nacional actos de comercio

El convenio en sentido lato o amplio podemos definirlo como al acuerdo de voluntades para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones. Así lo establece el Código Civil Federal, en los siguientes términos:

Artículo 1792.- "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Con base en lo anterior, podemos decir que, un convenio en sentido estricto es el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Regresando al concepto de contrato, podemos decir que éste puede verse desde varios puntos de vista. Etimológicamente, contrato proviene de la voz latina *contractus*, que significa contraer, unir, vincular. Desde el punto de vista gramatical, el diccionario pequeño Larousse establece que el contrato es:

"(Lat. Contractus). For. Pacto entre dos o más personas: *son nulos los contratos conseguidos por violencia*. // Documento que lo acredita: *contrato notaria*".³²

Como el lector puede observar, esta definición no aporta los principales elementos del contrato, como son los de crear o transferir derechos y obligaciones.

El contrato comienza con dos declaraciones de voluntad, una que transfiere derechos y otra que los recibe. A la primera de éstas, se le denomina oferta, y a la segunda, aceptación, las cuales por sí solas son insuficientes para dar origen a un contrato, se requiere por lo tanto, la adecuación exacta, y coincidente sobre un objeto común, de las mismas para dar lugar a lo que conocemos como consentimiento, que es, como veremos más adelante, uno de los elementos de existencia de los contratos.

La expresión de la voluntad puede ser conforme al Código Civil Federal expresa o tácita. Será expresa cuando se manifiesta de manera verbal, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología³³ o a través de signos inequívocos, y será tácito cuando resulte de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente (Artículo 1803 del Código Civil Federal).

³² GARCÍA-PELAYO y GROSS. Ramón Ob Cit., p 270

³³ A esta forma de extenozar la voluntad, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y el Código de Comercio reformado el 29 de mayo de 2000 se le denomina "Mensajes de Datos" A este respecto consideramos que para que hubiera existido una mayor uniformidad en las reformas ya mencionadas al Código Civil para el Distrito Federal y al Código de Comercio, en ambos ordenamientos se debió utilizar la denominación "Mensajes de Datos"

Debemos mencionar que, antes de las reformas del 29 de mayo de 2000, si bien es cierto que no se prevenía expresamente la celebración de contratos por medios electrónicos, también lo es que no encontrábamos impedimento alguno para que la expresión de la voluntad de las partes pudiera ser llevada a cabo a través del uso de las diversas aplicaciones de Internet; sin embargo, y como veremos más adelante en el Capítulo Tercero de esta Tesis, la reforma del citado artículo 1803 del Código Civil Federal debió incluir el concepto de Mensaje de Datos como una forma expresa de manifestar la voluntad en la conformación del consentimiento como elemento de existencia de los contratos, entendiendo por estos a cualquier información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

Una vez definido el contrato como aquél acuerdo de dos o más voluntades por el que se crean o transfieren derechos y obligaciones, y considerando la importancia que los contratos tienen como fuente de las obligaciones, podemos decir tomando en consideración lo dicho en el apartado 1.4 del presente trabajo, respecto a los actos de comercio, que los contratos serán mercantiles: a) cuando se deriven de cualquiera de los actos considerados como de comercio por el artículo 75 del Código de Comercio (actos de comercio absolutos); b) cuando cualquiera de sus elementos personales hagan del comercio su actividad habitual (en términos del artículo 3º del citado cuerpo legal) o, c) que la finalidad de contratar sea el ánimo de lucro o la especulación mercantil (actos de comercio relativos).

Si bien es cierto que los contratos mercantiles se rigen por las reglas generales de los contratos establecidas en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título I, Capítulo I del ahora llamado Código Civil Federal, también lo es, que tienen ciertas reglas particulares que los distinguen de los contratos netamente civiles.

A este tipo de contratos se les aplican las mismas reglas respecto a los elementos esenciales o de existencia de todo acto jurídico, a saber, el consentimiento y el objeto, así como lo relativo a los elementos de validez del mismo, esto es, capacidad legal, forma legal, ausencia de vicios en el consentimiento, licitud en el objeto, motivo o fin.

Dentro de las **particularidades** de los contratos mercantiles, podemos destacar que en éstos existe la presunción legal de la solidaridad, esto es, tratándose de pluralidad de deudores el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación a cualquiera de los mismos, salvo pacto en contrario. En cuanto a la razón por la cual existe esta presunción legal, Óscar Vásquez del Mercado nos comenta:

"La razón de esta presunción se debe a que se considera que en el campo del comercio hay una mayor seguridad para el acreedor, de poder recuperar su crédito, dado que si un deudor no paga, puede lograr el pago con el otro deudor".³⁴

Debemos destacar que, en materia mercantil no existe un precepto en particular que establezca la presunción de solidaridad a la que hemos hecho referencia, como a *contrario sensu*, podemos apreciar en materia civil, en particular en el artículo 1988 del Código Civil Federal que establece:

"La solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes".

Sin embargo, la solidaridad en materia mercantil se puede desprender de diversas disposiciones de los diferentes ordenamientos mercantiles como son los artículos 4º y 154 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el artículo 7º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece que las personas que realicen actos en nombre de la sociedad, antes de su registro, responderán solidariamente por dichas operaciones.

Otra presunción que se da en las obligaciones y contratos mercantiles es la de la onerosidad, esto es el lucro que obtienen las partes por la realización del contrato o acto mercantil de que se trate. Esta presunción, al igual que la de la solidaridad, tampoco aparece plasmada en un precepto en específico, sino que esta desprende de diversas disposiciones.

En cuanto a los términos y la mora, su tratamiento difiere sustancialmente del que se da en materia civil; así, por ejemplo, en materia mercantil no cabe la posibilidad de conceder ningún término de gracia o cortesía, además de que para todos los cómputos de días, meses y años se entenderán los días de 24 horas, los meses según estén señalados en el calendario y los años de 365 días (artículo 84 del Código de Comercio).

³⁴VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar Contratos Mercantiles 9ª edición, Ed Porrúa, México, 1999, p. 151

El artículo 83 del Código de Comercio establece que, las obligaciones que no tuviesen término prefijado por las partes o por las disposiciones de dicho Código, serán exigibles diez días después de contraídas, si sólo produjesen acción ordinaria, y al día siguiente si traen aparejada ejecución.

En relación con la mora, que no es otra cosa que el retardo en el cumplimiento de una obligación, en materia mercantil a diferencia de la civil, no se requiere la interpelación del acreedor, ya que de los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o de la ley, la mora comienza a partir del día siguiente del vencimiento del plazo, y a partir del momento en que se incurre en mora, se generan intereses.

Otra regla particular de los contratos mercantiles es la relativa a la prescripción, la cual en esta materia si corre para los menores e incapacitados, difiriendo de la regla general establecida por el Derecho Civil en el artículo 1166 del Código Civil Federal, que establece que la prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados.

1.6. El perfeccionamiento de los contratos mercantiles.

Una vez que hemos determinado los caracteres generales de los contratos mercantiles, debemos estudiar un tema muy importante, que es el relacionado con el perfeccionamiento de los contratos mercantiles en general, esto es, el momento en el que empiezan a surtir los efectos jurídicos de los mismos.

A este respecto, el maestro Óscar Vásquez del Mercado indica:

“Es muy importante determinar cuando el contrato se concluye y por lo tanto es perfecto, ya que a partir de ese momento los contratantes quedan sujetos a sus términos y no pueden desconocer su declaración. Por otra parte, es fundamental determinar la conclusión del contrato, porque hay aspectos que deben de ponderarse en razón a ese momento, como son la capacidad de las partes, la ley aplicable, tanto en el espacio como en el tiempo, la competencia de los tribunales, para decidir cual de las partes contratantes ha de soportar el riesgo de la pérdida de la cosa, etc.”³⁵

³⁵ *Ibidem* p 157

De manera muy sistemática, el profesor Ernesto Gutiérrez y González nos comenta que es muy importante determinar en qué instante se perfecciona el consentimiento, en virtud de que de ello dependen diversos aspectos, como el saber hasta qué instante estuvieron surtiendo efectos autónomos las voluntades tanto del oferente como del aceptante, nos permite saber si las partes tenían capacidad legal o no para obligarse en los términos del contrato a celebrar, determinar la ley aplicable al contrato, en el caso de contratos traslativos de dominio, el momento en que surge dicha transmisión, y finalmente, quien soportará el riesgo de la pérdida de la cosa.³⁶

Independientemente de que sea analizado posteriormente en el Capítulo Tercero de este trabajo, debemos mencionar que para poder entender el tema del perfeccionamiento de los contratos en general y posteriormente el perfeccionamiento de los contratos mercantiles, debemos estudiar brevemente uno de los elementos de existencia de todo acto jurídico, el Consentimiento.

El **consentimiento** es la suma de las voluntades de las partes que intervienen en el contrato. En cuanto a este elemento, Manuel Bejarano Sánchez nos indica:

“En los contratos, esa voluntad se llama consentimiento y es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades: dos querer se reúnen y constituyen una voluntad común”.³⁷

En este orden de ideas, el contrato surge cuando se da el consentimiento. Marcel Planiol, al hacer referencia al consentimiento establece que no debe confundirse la escritura con la manifestación del consentimiento, lo cual es muy importante para nuestro tema de investigación, ya que la forma escrita a la que estamos acostumbrados, esto es, la impresión de signos en papel, no se aplica en los contratos en Internet, por lo que, siguiendo lo que establece este tratadista francés, el contrato existe independientemente de su prueba escrita.³⁸

El consentimiento, se conforma por dos declaraciones unilaterales de voluntad, que una vez que han sido exteriorizadas y expresadas dan nacimiento al contrato. Dichas declaraciones de voluntad son la oferta (a la que algunos autores denominan policitación) y la aceptación.

³⁶ Cfr GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto Derecho de las Obligaciones. Ed Porrúa, 12ª Edición México 1999 p 265.

³⁷BEJARANO SANCHEZ, Manuel Obligaciones Civiles, 4ª edición. Ed Harla, México, 1997. p 55

³⁸ Cfr PLANIOL Marcel y RIPERT, Georges. Ob Cit . p 823

La oferta o policitud puede ser definida como la declaración unilateral de voluntad dirigida a una persona presente o no presente, la cual puede ser exteriorizada de manera expresa o tácita, en la que se establece la voluntad de ofrecer transmitir o adquirir un derecho, modificar un derecho u obligación o extinguirlos.

A la declaración unilateral de voluntad que también puede dirigirse a una persona presente o no presente, exteriorizada de manera expresa o tácita, que se adecua lisa y llanamente a los términos de una oferta, se le llama aceptación.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente antes de las reformas del 29 de mayo de 2000, regulaba la forma de manifestar el consentimiento en su artículo 1803 en los siguientes términos:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. 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".

Actualmente el citado artículo del hoy Código Civil Federal agrega otra forma de manifestar la voluntad en forma expresa, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, con lo que se abre la puerta para la conformación del consentimiento como elemento de existencia de los contratos, mediante la utilización de las diversas aplicaciones de Internet.

Para conformar el consentimiento, una oferta o policitud que persigue celebración de un contrato, puede darse de cuatro formas:

1. Entre personas presentes que hacen la oferta, sin otorgar plazo para aceptar;
2. Entre personas presentes, cuando en la oferta se otorga plazo para aceptar;
3. Entre personas no presentes o ausentes, cuando en la oferta no se otorga plazo para aceptar; y
4. Entre personas no presentes o ausentes, cuando en la oferta se otorga plazo para aceptar.

Las formas anteriores son explicadas en el siguiente cuadro sinóptico, en el cual se establecen las consecuencias previstas en nuestro Código Civil Federal para cada una de ellas.

Contratos celebrados entre presentes

Cuando la oferta se haga a una persona presente sin fijar plazo para aceptarla, el oferente queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. Esta regla se aplica a los contratos por teléfono; con las reformas del 29 de mayo de 2000 se establece que se aplicará la misma regla cuando se utilice otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología.

Cuando la oferta se hace a una persona presente con plazo para aceptar, el oferente queda ligado a su oferta hasta la expiración del plazo.

Contratos celebrados entre ausentes

Cuando la oferta se haga a una persona ausente sin fijar plazo para aceptarla, el oferente queda 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.

Cuando la oferta se hace a una persona no presente con plazo para aceptar, el oferente queda ligado a su oferta hasta la expiración del plazo.

En virtud de la importancia del perfeccionamiento del contrato, y para efectos de que posteriormente llegar a una conclusión respecto a que, si los contratos celebrados en Internet a través de sus diversas aplicaciones, pueden ser considerados como contratos celebrados entre ausentes o entre presentes, debemos distinguir los siguientes conceptos.

1.6.1. Contratos celebrados entre presentes.

A simple vista pareciera ser que el elemento distintivo de este tipo de contratos es la presencia física o material de las partes que intervienen en el contrato; sin embargo, este elemento no es el más importante, ya que en los contratos celebrados por teléfono previstos en el artículo 1805 del Código Civil Federal, no existe tal presencia física o material, y aún así, son tratados como contratos celebrados entre presentes, en virtud de que, en palabras del maestro Ernesto Gutiérrez y González, hay una presencia de las partes por las vibraciones fonoelectricas producidas por los interesados y captadas directamente por los mismos.³⁹

En nuestra opinión, el elemento distintivo en los contratos celebrados entre presentes es la posibilidad de discutir los términos y condiciones del contrato de forma inmediata (en tiempo real) sin que por ello se requiera el transcurso de un tiempo más o menos prolongado entre el momento en que el oferente emite su voluntad de contratar y el momento en que dicha voluntad es conocida por el aceptante.

En cuanto a la forma en cómo puede darse la celebración de los contratos entre presentes de conformidad con la legislación aplicable, anteriormente hemos indicado que este tipo de contratos puede darse cuando el oferente establece un plazo para que se dé la aceptación, o bien, sin plazo.

1.6.2. Contratos celebrados entre ausentes.

Tomando en consideración lo dicho en el inciso anterior con el fin de establecer el elemento distintivo de los contratos celebrados entre presentes, podemos considerar los siguientes elementos para poder determinar en qué casos estamos frente a un contrato celebrado entre ausentes.

1. Sin que éste sea un elemento fundamental para la determinación de un contrato entre presentes o entre ausentes, debemos mencionar que en este tipo de contratos no existe una presencia material o física entre el oferente y el aceptante.

³⁹ Cfr. GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Ob. Cit., p. 273.

2. En este tipo de contratos transcurre un tiempo más o menos prolongado entre el momento en que se emite una voluntad y el momento en que la misma es conocida por la otra parte.
3. No hay posibilidad de que las partes puedan discutir inmediatamente los términos y condiciones del contrato.

Tomando en consideración lo anteriormente apuntado, podemos considerar como contratos celebrados entre ausentes los siguientes:

- a) Contratos celebrados por correspondencia (previstos en el párrafo primero del artículo 80 del Código de Comercio).
- b) Contratos celebrados por telégrafo (previstos en el artículo 1811 del Código Civil Federal y en el citado artículo 80 del Código de Comercio).
- c) Contratos celebrados por télex, y por fax, los cuales no están regulados por ninguno de los ordenamientos antes indicados, sin embargo, se les podría aplicar lo previsto para los contratos celebrados por telégrafo con fundamento en lo previsto en el artículo 1858 del Código Civil Federal que establece que los contratos que no estén especialmente reglamentados en dicho cuerpo legal, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en dicho ordenamiento.
- d) Con las reformas del 29 de mayo de 2000 se incluye dentro de los contratos celebrados entre ausentes, a los contratos celebrados mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología (artículo 80 del Código de Comercio)⁴⁰.

⁴⁰ A este respecto, y sin perjuicio de que lo analicemos en el Capítulo Tercero del presente trabajo, y una vez que hemos dado a conocer al lector los elementos distintivos entre un contrato celebrado entre presentes y un contrato celebrado entre ausentes, no podemos considerar de manera categórica, que en todos los casos de contratos celebrados por medios electrónicos estaremos frente a contratos celebrados entre ausentes, ya que si la aplicación de Internet que se utilice para contratar permite a las partes que intervienen en dicho contrato la posibilidad de discutir los términos y condiciones del contrato de forma inmediata, estaremos frente a un contrato celebrado entre presentes (esto sucede, por ejemplo, cuando existe una interconexión de dos o más computadoras entre sí que permite el intercambio de información entre los usuarios de las mismas en tiempo real, y por lo tanto, les permitía discutir los términos y condiciones de un contrato de forma inmediata), y cuando no se dé dicha posibilidad, por ejemplo con el uso del correo electrónico, en el que tiene que transcurrir un cierto tiempo para que el oferente obtenga una respuesta de la otra parte sobre la celebración de un contrato, estaremos frente a un contrato celebrado entre ausentes.

Respecto a este tipo de contratos, Ramón Sánchez Medal indica:

"El contrato *entre ausentes* tiene lugar cuando la oferta se hace a una persona que no está presente. En este caso, como en el anterior, si el autor de la oferta pone un término para aceptar, queda obligado durante todo ese término. Pero si no fija ningún término para aceptar, la ley establece que queda obligado a mantener la oferta por el término de tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo o el medio de comunicación que exista o sea posible, a falta de correo público (1806). Aquí la palabra "*ausente*" está tomada no en sentido estricto (649), son en una acepción amplia que también emplea en ocasiones el propio legislador (2392)".⁴¹

La anterior cita, confirma lo señalado anteriormente con relación a que este tipo de contratos puede ser celebrado fijando un plazo para aceptar, o sin fijar dicho plazo, en cuyo caso el oferente 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.

Una vez determinados los elementos distintivos de un contrato celebrado entre ausentes debemos mencionar que existen diversas teorías para explicar el momento en que debe considerarse a un contrato de esta naturaleza como perfeccionado.

En los inicios del Derecho Romano no existe antecedente alguno relativo a este tipo de contratos, ya que estos para que pudieran ser perfeccionados, debían sujetarse a fórmulas solemnes que exigían la presencia física de las partes contratantes (*stipulatio*).

El problema central en este tipo de contratos es el de determinar el momento en que se perfecciona el contrato y de aquí, el problema que abordaremos más adelante respecto al derecho aplicable.

Así, surgieron dos teorías para tratar de explicar el momento del perfeccionamiento de los contratos celebrados entre ausentes: la de la declaración o aceptación, que se refieren al momento en que se emite esta declaración unilateral de la voluntad, y la Teoría de la Información, que toma en consideración el momento en que la aceptación llega al oferente y éste se informa de la aceptación emitida ; es precisamente este el momento en que se

⁴¹ SANCHEZ MEDAL Ramón De los contratos civiles, 16ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p 28.

perfecciona el contrato. En este caso, la duda respecto al derecho y jurisdicción aplicables radica en el hecho de que puede llegar a considerarse los del lugar en el que partió la aceptación, o la del lugar en donde se recibió la misma, esto es, la ley o derecho ya sea del oferente o del aceptante.

Con relación a la Teoría de la Declaración, la Enciclopedia Jurídica Omeba desarrollando una de las tendencias de esta, propugnada por Ihering, denominada Teoría de la *culpa in contrahendo* establece lo siguiente:

“1º) La asimilación de los contratos entre presentes a los contratos entre ausentes, es de todos modos impracticable: porque, a diferencia de los presentes, los ausentes no están nunca seguros de la coincidencia de las voluntades, en el momento en que el solicitante recibe la aceptación, el autor de ésta ignora si los dos consentimientos se han reunido: ignora, sobre todo, si el ofrecimiento se ha mantenido hasta el momento en que su carta ha llegado a destino; 2º) Es normal y equitativo, afirma, que quien tomó la iniciativa de la oferta y recurrió para la formación del contrato a una técnica que presenta ciertos peligros, tome a su cargo los riesgos del procedimiento por él empleado; 3º) El sistema de la declaración hace ganar tiempo; el aceptante está en condiciones de ejecutar inmediatamente el contrato que sabe que se ha formalizado.”⁴²

El razonamiento anterior puede resultarnos muy útil cuando tratemos de establecer el momento en que los contratos celebrados en *Internet* quedarán perfectos y para desentrañar el derecho y la jurisdicción aplicable.

Aún y lo anterior, la Teoría de la Declaración tiene muchos aspectos criticables, verbigracia, lo relativo a que una simple declaración de voluntad no tiene la mayor fuerza si no se ha adecuado a otra declaración de voluntad para dar como resultado al consentimiento propiamente dicho. Más que atender a la simple declaración de voluntad, se debe atender a la intención del que emitió dicha declaración. A esta teoría derivada de la de la declaración, se le conoce como *Teoría de la Responsabilidad*, propugnada por Ferrara⁴³.

La Teoría de la Información, que surgió en contraposición a la antes mencionada, considera que el contrato es perfecto en el momento en que el oferente se informa de la aceptación emitida por el aceptante del contrato (esta

⁴² Ob Cit p 505

⁴³ Cfr Ibidem p 506

es, por ejemplo la teoría adoptada por nuestra legislación en materia de contratos entre ausentes).

Respecto de la Teoría de la Información, algunos autores consideran que ésta es ineficaz en la práctica comercial, ya que en la Teoría de la Declaración, el aceptante puede ejecutar inmediatamente el contrato, mientras en la de la información tendrá la necesidad de esperar a que la aceptación haya llegado a destino, cuya expectativa podría durar días o meses. Esta es la razón por la cual nuestro Código de Comercio en su artículo 80 no adopta esta teoría.

Actualmente, podemos decir que existen cuatro teorías derivadas de las dos anteriores, que tratan de explicar el momento del perfeccionamiento del contrato celebrado entre ausentes, éstas son, a saber, la Teoría de la Declaración, la de la Expedición, la de la Recepción y la Teoría de la Información.

Así lo apunta el maestro Domínguez Martínez establece lo siguiente:

"La determinación del momento en el que el consentimiento queda estructurado y consecuentemente formado el contrato cuando se trata de personas que tanto para la oferta como para la aceptación no pudieron tener una comunicación directa, ha propiciado el ofrecimiento de cuatro diversos sistemas; son los siguientes:

- a) El sistema de la declaración;
- b) El sistema de la expedición;
- c) El sistema de la recepción; y
- d) El sistema de la información."⁴⁴

Ramón Sánchez Medal, explicando cada una de las teorías del perfeccionamiento de los contratos entre ausentes nos dice:

"A este propósito hay cuatro sistemas: el *de la declaración*, conforme al cual el contrato se perfecciona cuando el destinatario declara que acepta; el *de la expedición*, conforme al cual el contrato se perfecciona en el momento en que el aceptante de la oferta pone en el correo o envía a un nuncio para dar a conocer al peticionante su aceptación (este sistema es adoptado por el Art. 80 del Código de Comercio y excepcionalmente también, a propósito de la donación, por el Art. 2340 del Código Civil); el *de la recepción*, defendido por Laurent y adoptado por nuestro Derecho civil (1807), que considera perfecto el contrato en el momento en que el peticionante recibe la

⁴⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo Ob. Cit., p. 529

aceptación, aunque no se haya enterado todavía de su contenido; y el *de la información*, que considera perfecto el contrato hasta que el oferente se entera de la aceptación por el destinatario de la propuesta".⁴⁵

En nuestro sistema jurídico, eran dos las teorías adoptadas por nuestra legislación para determinar el momento del perfeccionamiento de los contratos celebrados entre ausentes, y por lo tanto, de los contratos celebrados en Internet dentro del Territorio Nacional, y estas teorías eran la de la Expedición en materia mercantil y la de la Recepción en los contratos civiles.

En materia civil, el artículo 1807 del Código Civil Federal adopta la Teoría de la Recepción, al prevenir que el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.

Sin embargo, el artículo 2340 del citado cuerpo legal establece una excepción a la Teoría de la Recepción, tratándose del contrato de donación, en el que se sigue la Teoría de la Información al establecer que la donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador.

El Código de Comercio, con las reformas del 29 de mayo de 2000 sufrió un cambio sustancial que rompe con la forma en como se prevenía el perfeccionamiento de los contratos mercantiles, ya que anteriormente a las reformas, se aplicaba la Teoría de la Expedición, en su artículo 80, en los siguientes términos:

"Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta a las condiciones con que ésta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado".

⁴⁵SÁNCHEZ MEDAL, Ramón Ob Cit , p 29

La justificación para la aplicación de esta teoría en materia mercantil es señalada por el citado profesor Gutiérrez y González en los siguientes términos:

"Esta adopción del segundo sistema se justifica en la materia mercantil, pues ésta como ya lo apunta Vivante (294) requiere y lleva en sí una mayor celeridad en sus instituciones".⁴⁶

Actualmente, y pese a la razón mencionada para la aplicación de la Teoría de la Expedición en materia mercantil, el artículo 80 actual aplica la Teoría de la Recepción, al igual que el Código Civil Federal, en materia de perfeccionamiento de contratos celebrados entre ausentes, en los siguientes términos:

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

⁴⁶GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto Ob Cit P 272

Capítulo Segundo.

El ejercicio del comercio a través de Internet

El objetivo del presente capítulo es dar a conocer al lector, de manera muy general, los caracteres distintivos de Internet, la manera cómo ha evolucionado y la forma cómo se ha utilizado el mismo con fines comerciales, para lo cual nos referiremos también a las principales aplicaciones de Internet para el comercio y, por lo tanto, para la celebración de contratos, fundamentalmente de carácter mercantil.

2.1. ¿Qué es Internet?

Internet puede ser definido como un conjunto de computadoras interconectadas entre sí a través de varias redes, formando lo que se conoce como red de redes. A este respecto, Peter Kent nos apunta en su libro ¡Internet fácil!:

"Sin embargo, Internet no es sólo una red: es una red de redes. Son muchas las redes de naturaleza diversa que, unidas, han dado por resultado el mayor grupo de computadoras interconectadas del mundo. Algunas de estas redes pertenecen a dependencias gubernamentales, otras a universidades, otras tantas a empresas comerciales, o a sistemas bibliotecarios de la comunidad e, incluso, algunas pertenecen a escuelas".⁴⁷

Otros autores, como son Víctor Manuel Rojas Amandi, define a la red de redes de la siguiente manera:

"Internet es un sistema maestro de diversas redes de computación que cumple dos funciones básicas: medio de comunicación y medio de información".⁴⁸

En cuanto a una definición legal, debemos mencionar que en nuestro sistema jurídico no encontramos una definición de lo que debe entenderse por Internet, sin embargo, en el Sistema Jurídico Norteamericano encontramos una definición aportada por la Corte del Distrito de Pennsylvania, que establece la siguiente definición de Internet:

⁴⁷ KENT, Peter ¡Internet Fácil!, Traducción de Bautista Gutiérrez Raúl Ed. Prentice-Hall Hispanoamericana, S A México, 1995, p 9

⁴⁸ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel El uso de Internet en el derecho, 2ª ed Ed Oxford México, 1999, p 1

"The Internet is not a (**22) a physical or tangible entity, but rather a giant network which interconnects innumerable smaller groups of linked computer networks. It is thus a network of networks. This is best understood if one considers what a linked group of computers—referred to here as a "network"-is, and what it does. Small networks are now ubiquitous (and are often called "local area (*831) networks"). For example, in many United States Courthouses, computers are linked to each other for the purpose of exchanging files and messages (and to share equipment such as printers). These are networks.

Some networks are "closed" networks, not linked to other computers or networks. Many networks, however, are connected to other networks, which are in turn connected to other computers on any other network in the system. This global Web of linked networks and computers is referred to as the Internet"⁴⁹.

La anterior definición, traducida al idioma español significa:

"El Internet no es una entidad física o tangible, es una red gigante que interconecta a un número innumerable de pequeños grupos de redes de computadoras unidas entre sí. El Internet es más que una red, es una red de redes. Esto es mejor entendido si consideramos que el Internet es un grupo de computadoras unidas entre sí, a las que denominaremos como una "red". Actualmente existen pequeñas redes de computadoras (llamadas generalmente como "redes de área local"). Por ejemplo, en muchas cortes de los Estados Unidos, las computadoras están unidas unas a otras para intercambiar archivos y mensajes (y para compartir equipo e incluso impresoras). Estas son redes.

Algunas redes están cerradas, esto es, que no son compartidas a otras computadoras o redes. Muchas otras redes, sin embargo, están conectadas a otras redes, de esta forma una computadora puede estar conectada a otra dentro de otra red del sistema. A esta unión de diversas redes y computadoras es a lo que se conoce actualmente como Internet".

Lo anterior, confirma lo mencionada con antelación por Peter Kent, ya que la definición citada establece que Internet no es una entidad física o tangible. Es una red gigante que interconecta a innumerables grupos de

⁴⁹ AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION, et al., v. JANET RENO, Attorney General of the United States; AMERICAN LIBRARY ASSOCIATION, INC., et al., v. UNITED STATES DEPT OF JUSTICE, et al. 929 F. Supp. 824, UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE EASTERN DISTRICT OF PENNSYLVANIA, June 11, 1996. Decided, June 12 1996 Filed, p 9

computadoras unidas entre sí a través de redes, y es por esta razón que se le conoce como la "red de redes". A través de Internet se puede llevar a cabo un intercambio de archivos y de mensajes entre los diversos usuarios de la red.

A través de Internet se permite que un usuario, mediante su computadora, entre en contacto con miles de usuarios, los cuales tienen sus computadoras interconectadas entre sí por medio de la red de redes. Internet funciona de manera muy parecida al sistema telefónico, esto es, que cuando una persona quiere entrar en contacto con otro usuario en otra parte del mundo no le importa la forma en como su mensaje llega a su destinatario, lo mismo sucede en el caso del teléfono.

En términos muy sencillos Internet es un lugar en el que una persona puede "navegar" anónima y privadamente, especialmente si el acceso es desde su hogar. A través de Internet se permite la conexión de varias computadoras que intercambian información de diferente naturaleza.

Internet, también conocido como la red de redes es una infraestructura gigantesca compartida en la que todos los sujetos que intervienen en la misma se comunican a través del mismo lenguaje, esto es, mediante la utilización de los protocolos TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), que permiten enlazar a millones de computadoras esparcidas por todo el mundo, las cuales se comunican entre sí de distintas formas, tomando en cuenta las diferentes aplicaciones de Internet y que analizaremos en el apartado 2.6 del presente Capítulo.

Para establecer una explicación más clara de lo anterior, Olivier Hance apunta:

"La infraestructura establecida conjunta varios medios de telecomunicaciones (desde cable telefónico hasta comunicaciones vía satélite); cada parte (universidad, institución gubernamental, proveedor de acceso, usuario final, etcétera) es responsable del establecimiento de su red y de cubrir el costo de la conexión con otras redes. Luego entonces, los usuarios independientes o empresas privadas se conectan a Internet por medio de un proveedor de acceso y ellos mismos pagan los costos de la línea telefónica para enlazarse a ese proveedor, lo mismo que los costos de suscripción al proveedor, el cual está conectado a Internet y cuyo trabajo es proporcionar acceso. Es conveniente hacer una diferenciación entre los *proveedores de acceso*, que ofrecen un servicio de telecomunicaciones y ciertos servicios de cómputo, y los

varios *servidores* en Internet, sean profesionales o no, que difunden la información por Internet".⁵⁰

2.2. La evolución histórica de Internet.

En 1957, el Gobierno de los Estados Unidos de América creó la Agencia para Proyectos de Investigación Avanzada, o como se conoce por sus siglas en inglés "The Advanced Research Projects Agency (ARPA)", que fue un órgano del Departamento de Defensa encargado de asegurar el liderazgo de la Unión Americana en la ciencia y en la tecnología con propósitos y aplicaciones militares.

Una década después, esto es, en el año de 1969, el ARPA estableció el ARPANET, que es el antecedente más directo de lo que hoy conocemos como Internet, que era una red de computadoras del Departamento de Defensa de Estados Unidos con finalidades de resguardo en el caso de un ataque militar. Con relación al propósito del ARPA, Olivier Hance nos dice:

"A fines de la década de los sesenta, el Departamento de Defensa de Estados Unidos creó la ARPA (Advanced Research Project Agency) con la finalidad de llevar a cabo el objetivo estratégico, todavía sencillo, de asegurar el envío de la orden de abrir fuego desde el centro de control a las bases de misiles aún después o, mejor dicho, y de hecho especialmente si las redes de comunicación hubieran quedado en parte destruidas por un ataque. Esta misión se extendió con rapidez para incluir acceso y para poder compartir todos los recursos de cómputo de Estados Unidos. La nueva red se denominó ARPAnet".⁵¹

Como respuesta a los ataques nucleares, la ARPANET fue designada para entablar comunicación en caso de que uno o más sitios fueran atacados y destruidos por armas atómicas.

En un principio la ARPANET fue una red que estaba conectada a las mejores computadoras de la Universidad de California en los Angeles, la Universidad de California en Santa Bárbara, el Instituto Stanford de Investigación y la Universidad de Utah. Dos años más tarde muchas otras instituciones educativas y de investigación se unieron a la red.

⁵⁰ HANCE, Olivier Leyes y Negocios en Internet. Ed. Mc. Graw Hill, México, 1996, p. 41

⁵¹ *Ibidem* p. 40

En el año de 1984, la Fundación Nacional de Ciencia de los Estados Unidos (National Science Foundation) seleccionó los protocolos⁵² creando cinco centros de cálculo equipados con supercomputadoras, para que toda la comunidad científica tuviera acceso a la información acumulada.

De esta manera, los universitarios tuvieron acceso a la red constituida por la Fundación Nacional de Ciencia, conformando subredes basadas en la red principal de esta fundación. Así se pudo establecer contacto con la red desde cualquier sitio universitario conectado a la misma.

Con lo anterior podemos concluir que la red de redes tuvo en sus inicios fines netamente militares y después, científicos y académicos.

Hoy en día millones de personas tienen acceso a Internet desde sus hogares, trabajos, bibliotecas, etcétera. No obstante, en sus inicios ARPANET era una herramienta poderosa solamente para profesionales de la computación, ingenieros, y científicos que tenían conocimiento de su funcionamiento, el cual era muy complejo.

La red funciona a través del uso de lenguajes comunes. De esta manera, se desarrollaron protocolos de comunicación para redes de área amplia para ligar redes de transmisión de paquetes diferentes capaces de resistir las condiciones de operación más difíciles y continuar funcionando aun con la pérdida de una parte de la red (por ejemplo en caso de guerra).

Así, en el año de 1980 surgió el protocolo TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), el cual es un sistema de comunicaciones que engloba a todas las redes que conforman al Internet⁵³. Poco a poco, este protocolo que había sido utilizado únicamente con fines militares, fue teniendo mayor apertura, incrementándose el número de redes locales de agencias del gobierno y de universidades que participaron en el proyecto, dando origen a la llamada red de redes.

Lo importante para el presente trabajo de investigación es la determinación del momento en que Internet empezó a tener importancia para fines comerciales. Así, en 1987, para efectos de mejorar la capacidad de la red de la Fundación Nacional de Ciencia, se celebró un contrato con empresas de computadoras tan importantes como IBM, MERIT NETWORK INC. y NCL.

⁵² Un protocolo es una serie de reglas que utilizan dos computadoras para comunicarse entre sí. Cualquier producto que utilice un protocolo determinado puede funcionar válidamente con otros productos que utilicen el mismo protocolo.

⁵³ TCP/IP son las siglas de Transmission Control Protocol/Internet Protocol, el lenguaje que rige todas las comunicaciones entre todas las computadoras en Internet. TCP/IP es un conjunto de instrucciones que dictan como se han de enviar paquetes de información por distintas redes. También tiene una función de verificación de errores para asegurarse que los paquetes lleguen a su destino final en el orden apropiado.

En un principio, el uso de Internet estuvo reservado a agencias norteamericanas como la NASA (National Aeronautics and Space Administration) y el Departamento de Energía de los Estados Unidos, entre otros. En el año de 1992 la Fundación Nacional de Ciencia retiró su inversión a la red de redes, permitiendo el acceso de otros tipos de financiamiento, entre otros, de manos privadas, empezándose a dar el uso comercial de Internet, nunca imaginado por los que la iniciaron. En este mismo año, surgió el primer proveedor de acceso a Internet, Delphi, que ofrecía acceso completo a sus suscriptores, y así se dió lugar a muchos otros proveedores de acceso, empezándose a dar el primer contrato referido a los contratos celebrados en Internet, el contrato con los proveedores de acceso a Internet.

A este respecto, Olivier Hance da un dato estadístico importante respecto a la extensión mundial que ha tenido la red de redes en el presente:

“Hoy en día, Internet experimenta un crecimiento exponencial. Mantiene unidas alrededor de 25 000 redes por el mundo y el número de usuarios se estima en alrededor de 40 millones”.⁵⁴

Una de las aplicaciones más importantes que surgieron en Internet y que han permitido el ejercicio del comercio por este medio fue la aparición del “*World Wide Web*” en el año de 1991, creada por Tim Berners-Lee y otras personas del Laboratorio Europeo para Partículas Físicas (the European Laboratory for Particle Physics), también conocido como “Conseil Européenne pour la Recherche Nucléaire” (CERN). El equipo del CERN creó el protocolo basado en hipertexto que hace posible la conexión del contenido del *Web* con la red. Berners-Lee dirige actualmente el Consorcio del *World Wide Web Consortium (W3C)*, que es un grupo de industriales y universitarios que desarrollan los lineamientos generales de la tecnología del *Web*.

2.3. La evolución histórica del Internet en México.

En el año de 1986, el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Monterrey, recibía el tráfico de BITNET por una línea privada. Las conexiones se hacían a través de líneas conmutadas. La conexión permanente de esta institución se logró hasta el 15 de junio de 1987, primeramente a BINET y posteriormente a INTERNET.

En el año de 1989, este Instituto se conectó con la Escuela de Medicina de la Universidad de Texas, en San Antonio, a través de una línea privada analógica de cuatro hilos a 9,600 bits por segundo.

⁵⁴ Idem

La Universidad Nacional Autónoma de México se conectó a BINET en octubre de 1987, formando parte de Internet para el año de 1988.

Posteriormente el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM), en el Campus Estado de México, se conectó a través del Centro de Investigación Atmosférica de la UNAM a Internet.

El ITESM, Campus Monterrey, promovió y logró que la Universidad de las Américas, en Cholula, Puebla y el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, de Guadalajara se enlazaran a Internet a través del ITESM.

De esta forma la mayoría de las Universidades de México empezaron a conectarse entre sí a la red de redes.

Para finales del año de 1993 existían varias redes establecidas en México, entre otras, MEXnet, Red UNAM, Red ITESM, RUTyC, BAJAnet, Red Total CONACYT, SIRACyT entre otras. En 1994 se crea la Red Tecnológica Nacional integrada por MEXnet y CONACyT y es en este año cuando Internet sufre una apertura hacia el sector comercial en México.

2.4. El funcionamiento del Internet.

Como lo mencionamos en el inciso anterior, Internet funciona a través de un lenguaje común entre computadoras conocido como "Protocolo TCP/IP" mediante el cual las computadoras pueden "hablar" entre sí utilizando el mismo lenguaje. Para que podamos conectar una computadora a Internet, además de la conexión física, requerimos que el protocolo TCP/IP esté instalado en dicha computadora. A diferencia de otros protocolos de comunicación, existen implementos de TCP/IP para prácticamente todas las marcas y modelos de computadoras, razón por la cual Internet ha sido muy aceptado y utilizado en todo el mundo.

Para poder comunicarnos usando Internet y como veremos en el apartado relativo a las diversas aplicaciones de Internet en el comercio, se utilizan varios programas, dentro de los cuales podemos destacar al correo electrónico, o *e-mail* como también se le conoce; Telnet, que permite, entre otras cosas, establecer sesiones interactivas en otras computadoras; el Archie, que permite la localización de información disponible en la red; y el FTP, que permite la transmisión de archivos desde y hacia otras computadoras, entre otros.

2.5. El espacio virtual.

El espacio virtual es también conocido como "ciberespacio". La Corte del Distrito de Pennsylvania la define de la siguiente forma:

"Some of the computers and computer networks that make up the Internet are owned by governmental and public institutions, some are owned by non-profit organizations, and some are privately owned. The resulting whole is a decentralized, global medium of communications—or "cyberspace"—that links people, institutions, corporations, and governments around the world".⁵⁵

La definición de espacio virtual mencionada en esta parte de este trabajo de investigación significa en su traducción al idioma español: Algunas de las computadoras y redes computacionales que hacen posible al Internet son propiedad de instituciones públicas y gubernamentales, otras son propiedad de organizaciones que no persiguen el lucro, otras son propiedad de entes privados. Como resultado de esto tenemos a un medio descentralizado de comunicaciones de carácter global denominado ciber espacio o espacio virtual que une a gente, instituciones, sociedades y gobiernos alrededor del mundo.

Tomando en consideración uno de los dos artículos de Juan José Ríos Estavillo⁵⁶ sobre la regulación jurídica de Internet, con relación al IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho, celebrado en el año de 1994 en Bariloche, Argentina, dicho autor hizo referencia al concepto de espacio virtual llevado a cabo por Horacio Godoy, diciendo que el mismo es consecuencia del conjunto integrado por las tecnologías electrónicas constituidas por bases de datos múltiples, las redes de transmisión de datos y los sistemas de información y consulta, y por el conjunto de información, de datos, de conocimientos, delitos, fraudes, promesas, mentiras, buenos consejos, controles, investigaciones científicas, etcétera, realizados a través de las redes de transmisión de datos y de telecomunicaciones, y de las redes de redes, en el mundo entero, en tiempo real.

Para el autor que Ríos Estavillo cita, las dos notas fundamentales del espacio virtual o informático, como también se le conoce, son, en primer lugar, la escala global en cuanto que el espacio informático llega tan lejos como llegan

⁵⁵ AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION, et al., v. JANET RENO, Attorney General of the United States, Loc. Cit.

⁵⁶ Cfr. RÍOS ESTAVILLO, Juan José. Derecho e Informática en México, Ed. UNAM, México, 1997

las redes de transmisión de datos; en segundo lugar, que la velocidad de la transmisión de datos se realiza en tiempo real.

Adelantándonos un poco, podemos decir que por virtud del carácter global de Internet, que es una de las características del espacio virtual mencionada por Horacio Godoy, es muy difícil llevar a cabo una regulación de los contratos celebrados por este medio en el ámbito local, sin tomar en consideración la tendencia global para su regulación, en virtud de que si lo hiciéramos así, estaríamos frente a innumerables casos de conflictos de leyes, razón por la cual, la mejor manera de regular este tipo de contratación es la determinación de las principales consecuencias jurídicas de la misma y regularlo en el ámbito internacional a través de un Tratado o Convención Internacional, que una vez que sea ratificado por el Senado de la República, con fundamento en el artículo 76 fracción I constitucional, se convierta en ley suprema de la nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 constitucional.

Con relación a la segunda característica del espacio virtual citada por Ríos Estavillo, esto es, la de la velocidad de la transmisión de datos en tiempo real, nosotros consideramos que si bien es cierto que las comunicaciones entre las partes a través de las diversas aplicaciones de Internet son muy rápidas, no son lo suficiente como para considerar en todos los casos que los contratos llevados a cabo a través de este medio puedan ser considerados como contratos celebrados entre presentes, ya que en algunos casos, y como veremos más adelante se presentan los elementos para establecer que estamos frente a un contrato celebrado entre ausentes.

La transmisión de datos a través de medios como Internet trae consigo una multiplicidad de problemas, entre otros la imposibilidad efectiva de controlar los datos que pueden entrar de un país a otro; sin embargo, esto no es parte de nuestro tema de tesis, que solamente se limita a vislumbrar las consecuencias jurídicas de la contratación mercantil a través de Internet, ya que estos tópicos podrían ser objeto de otro trabajo de investigación.

Uno de los problemas principales de la celebración de contratos mercantiles en Internet es la falta de confidencialidad del intercambio y el monitoreo del acceso. Técnicamente, estos problemas se solucionan mediante el uso de técnicas de encriptación o cifrado de datos intercambiados.

2.6. Las diversas aplicaciones del Internet en el Comercio.

Una vez conectados a Internet, la red presenta a los usuarios distintas aplicaciones o servicios que permiten la comunicación entre los mismos y el intercambio de información de distinta naturaleza⁵⁷ a través de la red. Entre las principales aplicaciones o servicios que ofrece Internet podemos mencionar aquéllas que permiten la consulta o transferencia de documentos (a través del FTP, GOPHER, WEB, etc.) y la interactividad entre los usuarios (correo electrónico fundamentalmente), entre otras.

Dentro de las principales aplicaciones de Internet, dos han sido las que más se han utilizado en la actualidad para el ejercicio del comercio, el correo electrónico y el uso de páginas Web. Sin embargo, para poder explicar estas dos aplicaciones analizaremos brevemente el conjunto de las mismas a través de la red de Internet.

2.6.1. Correo electrónico.

El correo electrónico es definido de la siguiente forma por la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL):

“Servicio que consiste en asignar a cada usuario un segmento de la memoria del centro de cómputo del prestador de servicios (buzón electrónico), en el cual se depositan en forma remota mensajes dirigidos al suscriptor, quien los recupera de manera diferida mediante equipos terminales apropiados que se conectan por cualquier medio de telecomunicación”.⁵⁸

El correo electrónico (conocido también como *e-mail*) consiste en el envío de mensajes a través de una red de computación, en lugar de escribir un mensaje, meterlo en un sobre y depositarlo en un buzón, el mensaje se envía a través de Internet a cualquier persona en cualquier lugar. En pocas palabras, el correo electrónico es un mensaje electrónico enviado desde una computadora a otra.

De la misma manera que una carta hace escalas en diferentes oficinas de correos a lo largo de su camino, el correo electrónico pasa de una computadora a otra mientras es dirigido a lo largo de la red. Cada computadora lee la dirección de correo electrónico y lo dirige a otra computadora hasta que finalmente alcanza su destino. Entonces es guardado en un buzón electrónico.

⁵⁷ A través de las diversas aplicaciones de Internet puede intercambiarse entre los usuarios de la red, información de distinta naturaleza, entre otras, se puede transmitir e intercambiar texto, datos, programas de computadora, sonidos, imágenes visuales, e incluso imágenes de video.

⁵⁸ http://www.cofetel.gob.mx/himl/1_cft/tramu/valor_agre.html Anexo B de los lineamientos para el trámite de registro de Servicios de Valor Agregado de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Con relación al correo electrónico, Rafael López Guajardo nos menciona lo siguiente respecto a la similitud de este medio electrónico con el correo convencional:

“En muchos aspectos, el correo electrónico o e-mail (electronic mail) es similar al correo Postal. Al igual que este se utiliza para enviar cartas u otra información a gente conocida. Sin embargo, el correo electrónico en lugar de ser repartido a domicilio por un servicio postal (o sea se (sic): cartero), se envía a través de una red de computadoras ala (sic) computadora que utiliza la persona a quien va dirigido”.⁵⁹

Para Olivier Hance, la utilidad del correo electrónico es la siguiente:

“El correo electrónico (*e-mail*) permite a los usuarios con una dirección electrónica comunicarse entre sí de la misma manera en que lo hacen a través del servicio postal convencional. En términos prácticos, el mensaje del emisor del correo electrónico se envía a su servidor de correo electrónico (para un usuario o para una compañía pequeña, por lo general el proveedor de acceso a Internet), el cual, a su vez, lo envía por la red al servidor de correo del destinatario, quien, a su vez, abre su servidor de correo, consulta su buzón electrónico y recibe el mensaje”.⁶⁰

A través del correo electrónico se permite la comunicación entre dos personas desde dos puntos distintos del orbe de una manera muy parecida a la comunicación a través de correo convencional, pero la diferencia más marcada es que la comunicación de una de las partes a la otra llega en aproximadamente quince minutos después de haberse enviado, por lo que resulta más útil que el correo convencional, e incluso nos da la ventaja de que es más barato que el costo de una llamada telefónica.

Un mensaje de correo electrónico, es muy parecido a las cartas. Se conforma por dos partes: la primera se le conoce como ENCABEZADO y contiene el nombre del que lo envía, su dirección, así como el nombre y la dirección de la persona a la que se le envía, el nombre y la dirección de cualquiera al que se le está mandando copia, la fecha del mensaje y el tema del mismo y otra parte denominada CUERPO del mensaje.

Las partes más importantes del ENCABEZADO son:

⁵⁹ LÓPEZ GUAJARDO Rafael <http://comunidades.infosel.com/í-commerce/referencia/conceptos/2726/> Apuntes sobre Correo Electrónico- Encabezado, p 1

⁶⁰ HANCE Olivier Ob Cit p 42

From: es la dirección de la persona que envía el mensaje (remitente).
To: El o los destinatarios del mensaje, pudiéndose especificar más de una dirección de destino.
Cc: Significa copia a destinatarios y equivale a la copia en papel carbón en el correo normal.
Bcc: Es una copia oculta. Se mandará una copia del mensaje a la dirección indicada en esta parte sin que los otros destinatarios tengan conocimiento de este hecho.
Subject: Es el tema del mensaje y debe de tener sentido con el resto del mensaje.
Date: Indica la fecha y hora en que el mensaje fue enviado.
Message-Id: Es un identificador de cada mensaje, este es único y lo inserta el computador que lo envía.
Received: Es la información que se utiliza para comprobar los problemas que hayan aparecido en el reparto de un mensaje.
Resent-From: Dirección de la persona o programa desde el cual llega el mensaje.
Reply-To: La dirección a la que se debe contestar.

En el CUERPO del mensaje se escribe, propiamente hablando, el contenido del mensaje que quiere enviarse a través de la red.

Para enviar y recibir mensajes electrónicos a través de Internet y para organizar dichos mensajes se requiere de una cuenta de *e-mail*. Dicha cuenta puede ser obtenida de un proveedor de acceso a Internet, o de un proveedor de acceso en línea cuando ya se está conectado en Internet. Asimismo, se requiere un "software"⁶¹ especial en la computadora para poder enviar y recibir mensajes de correo electrónico, en nuestro caso, ofertas y aceptaciones para la celebración de contratos en Internet.

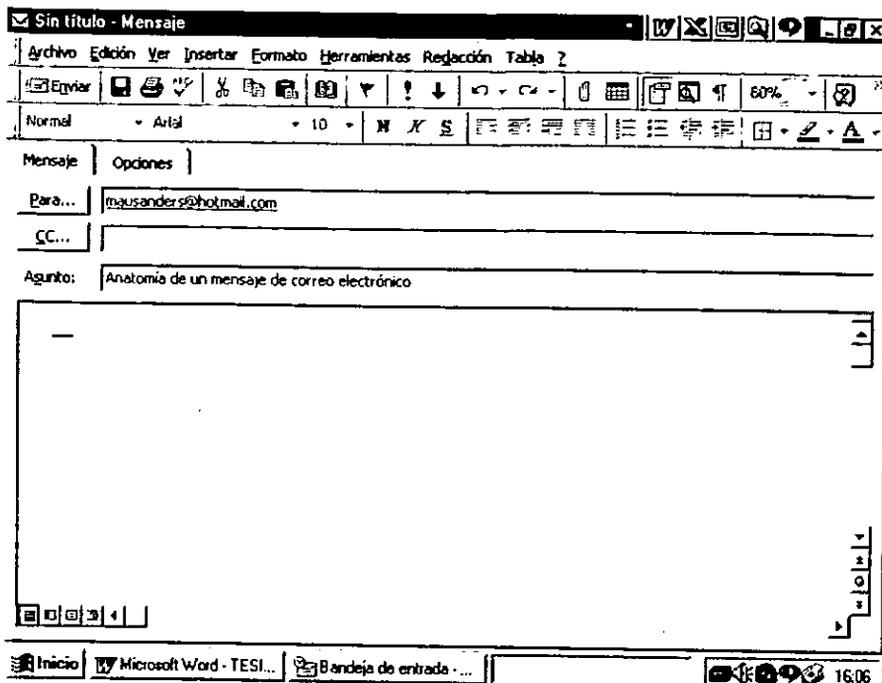
Para enviar mensajes, se requiere, además, de una dirección de *e-mail* y otra dirección de la persona a la que se dirigirá el mensaje. Una dirección electrónica consta de dos partes: en la primera de ellas se identifica al usuario del Internet y en la segunda separada por el símbolo de @ por una extensión. Una dirección de correo electrónico puede ser muy similar a la siguiente, que apuntamos como ejemplo: msanders@hotmail.com

La extensión—.com—indica que Hotmail es un establecimiento comercial. Existen otras extensiones muy comunes como son .gov (para usuarios del gobierno) y .edu (para usuarios de la educación). Tratándose de direcciones electrónicas de usuarios fuera de los Estados Unidos, las mismas contienen de

⁶¹ El Software es el equipo que constituye las reglas para el programa operativo y el programa puntual de cada usuario, a diferencia del Hardware que es el equipo constituido por los elementos físicos que constituyen el sistema de la computadora, el monitor, el teclado, el CPU, esto es, la parte rígida y mecánica de la computadora

manera abreviada el país del usuario, verbigracia, en el caso de nuestro país, se acompañan con la abreviatura *.mx*.

A continuación le damos a conocer al lector la anatomía de un mensaje de correo electrónico:



2.6.2. World Wide Web (WWW o Web).

Con relación a la importancia de esta aplicación de Internet, Víctor Manuel Rojas Amandi nos comenta:

"En la actualidad el servicio de mayor importancia en Internet es la *World Wide Web (WWW)*. Éste es un servicio que permite enlazar a cientos de miles de servidores de Internet con los usuarios. La WWW es de creación reciente, sus conceptos se definieron en 1989 y sus primeros servicios comenzaron a estar disponibles a principios de 1993. En pocos años se han creado varias decenas de millones de páginas y han aparecido cientos de miles de servidores nuevos. A

mediados de 1996, el ritmo de creación de servidores WWW mostraba un promedio de 2000 por día".⁶²

Asimismo, Olivier Hance da a conocer la forma en como funciona esta aplicación en los siguientes términos:

"El World Wide Web (o el Web) es una de las herramientas más amigables al usuario para búsqueda y difusión de datos en Internet. Fue creado por el CERN hace cinco años y permite hacer una consulta simple de recursos gracias a los enlaces de "hipertexto" insertados en el texto por el autor. El enlace de hipertexto, que casi siempre está indicado por una palabra subrayada, enmarcada o en color diferente, apunta a una zona distinta del servidor o a un servidor diferente, algunas veces a una distancia de 10 000 kilómetros. En el cuerpo un texto sobre propiedad intelectual en el marco legal francés, por ejemplo, la palabra subrayada "copyright" puede "proyectar" a quien hace "clic" en ella hacia el servidor en América que aborda el mismo tema".⁶³

Mario Elizondo establece que, los servidores o páginas Web pueden ser conceptuadas dependiendo de dos puntos de vista, desde el punto de vista empresarial es el conjunto de información, servicios y herramientas que definen la presencia de la empresa en la red de redes. Es un medio de comunicación de la empresa para con sus clientes, proveedores e incluso sus competidores. Desde el punto de vista tecnológico, el citado autor establece lo siguiente:

"Es un conjunto de páginas HTML ("Hypertext Markup Language") cuyos contenidos están relacionados entre sí mediante Enlaces (hiperenlaces o vínculos). Estas páginas son almacenadas en un equipo servidor, gestionadas por un software especializado que atiende las peticiones de los usuarios y envía las páginas solicitadas".⁶⁴

A través del *Web* se permite a los usuarios "navegar" de un servidor a otro en un lapso muy corto de tiempo, por el WWW que es un sistema de *hipertexto*⁶⁵, que nos permite viajar electrónicamente por el mundo, en busca de información. En términos más sencillos, el citado Víctor Manuel Rojas Amandi nos comenta:

⁶² ROJAS AMANDI, Víctor Manuel Ob Cit. p 14

⁶³ HANCE Olivier Ob Cit. p 43

⁶⁴ ELIZONDO, Mario. <http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referencial/conceptos/2745/> ¿Qué es un servidor Web?, p 1

⁶⁵ El hipertexto permite ir saltando de un lugar a otro en un documento mediante algún enlace

"Mediante la WWW se ha vuelto muy sencillo navegar en Internet. La WWW facilita la transmisión de todo tipo de informaciones disponibles en el sistema, no únicamente los archivos sólo de texto, sino también ilustraciones, fotografías, sonidos, películas y otros servicios *multimedia* de Internet.

La WWW utiliza el lenguaje de computadoras de hipertextos (*hypertext*). Con éste resulta posible, mediante la activación de la orden, establecer, sin tener que utilizar el menú, una conexión contenida en el texto, llamada *hipervínculo* (*hyperlink*), con otros archivos grabados en Internet".⁶⁶

En conclusión, podemos decir que el "World Wide Web" o WWW como también se le conoce, es un conjunto de documentos que aparecen en la red de Internet. Dichos documentos pueden revestir diversos formatos: texto, imágenes, sonidos y video. Toda página Web tienen una dirección y la mayoría de los documentos contienen "links" o "uniones", permitiéndonos saltar de un documento o página a otro.

La contratación a través del uso de la WWW se realiza a través de las llamadas "páginas web" que pueden ser definidas como documentos creados en formato HTML (Hypertext Markup Language) que son parte de un grupo de documentos o recursos disponibles en el World Wide Web. Una serie de páginas Web componen lo que se conoce como un "sitio Web".

Los documentos HTML, que estén en Internet o en el disco duro de la computadora, pueden ser leídos con un "navegador". Los navegadores leen documentos HTML y los visualizan en presentaciones formateadas, con imágenes, sonido, y video en la pantalla de una computadora.

Las páginas Web pueden contener enlaces hipertexto con otros lugares dentro del mismo documento, o con otro documento en el mismo sitio Web, o con documentos de otros sitios Web. También pueden contener formularios para ser completados, ofertas para la celebración de contratos, fotos, imágenes interactivas, sonidos, y videos que pueden ser descargados.

2.6.3. Telnet.

El Telnet no es una aplicación muy utilizada para celebrar contratos por Internet, razón por la cual solamente nos referiremos a su concepto.

⁶⁶ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel Ob. Cit. , p 14

A través del Telnet se permite que una computadora tome el control total o parcial de otra computadora. Actualmente es utilizada para la consulta de información documental.

Respecto del Telnet, Peter Kent apunta:

"Mediante un programa especial denominado *Telnet* su computadora se convertirá en un *cliente* de Telnet, lo que le permitirá acceder a datos y programas que estén en cualquier *servidor* de Telnet. Debido a que usted se enlaza utilizando una computadora que no es con la que usted normalmente se conecta, a la comunicación vía Telnet a veces también se le conoce como *inicio de sesión remoto (remote login)*"⁶⁷.

En otras palabras, Telnet es un programa que permite acceder a computadoras distantes en Internet a las cuales se tiene acceso. Una vez que se ha accedido a un sistema distante, se pueden descargar ficheros y realizar las mismas funciones que si se estuviese directamente conectado a la computadora distante. Se necesita tener una cuenta de Internet para poder utilizar el Telnet.

2.6.4. FTP (File Transfer Protocol o Protocolo de transferencia de archivos).

El FTP es una versión reducida del Telnet utilizada para la transferencia de archivos, de texto o de programas entre computadoras distantes. Por medio del FTP se puede transferir un archivo que puede contener una imagen, un libro, una información que quiere conocer a su propia computadora.

2.6.5. Gopher.

A través del Gopher se han tratado de integrar los varios recursos de la red, como son el encontrar sitios de Telnet y de FTP.

Gopher fue desarrollado en la Universidad de Minnesota, y a través de este programa se permite organizar los ficheros en el Internet.

⁶⁷KENT Peter Ob Cit . p 187

Su funcionamiento es explicado por Peter Kent en los siguientes términos:

"El sistema Gopher se basa en varios cientos de *servidores* del mismo nombre (las computadoras en donde están los índices) y miles de *clientes* también Gopher (computadoras con el software de menú Gopher que da acceso a los índices del servidores). Todos los servidores son públicos, por lo que todo cliente tiene acceso a la información de todos los servidores".⁶⁸

2.6.6. Listas de correo.

Son listas que permiten que varios usuarios puedan intercambiar información sobre un mismo tema. En estas listas tenemos a un administrador de la lista, que con un correo electrónico permite la suscripción de otros usuarios a la misma. Cada mensaje enviado por un correo electrónico a la lista se distribuye de manera automática a todos los usuarios suscritos a la lista, así, podemos decir que es un correo que se distribuye a un gran auditorio.

2.6.7. Grupos de discusión.

Son muy parecidos a las listas de correo, son conocidas como grupos de interés o como "Newsgroup" en Inglés. A través de los grupos de discusión se permite el intercambio de información sobre un tema en particular, la diferencia con las listas de correo es que no implican el correo electrónico para el envío y recepción de información.

2.6.8. La función de charla ("chat").

A diferencia de las dos últimas aplicaciones, a esta función solamente pueden acceder quienes estén conectados durante la sesión.

A través de esta aplicación se permite la comunicación en línea por los usuarios en tiempo real. Las personas escriben los mensajes en sus teclados y éstos aparecen en la pantalla de todos los participantes. Los chats se dan entre dos o más personas.

A primera vista, la aplicación de chat podría parecer al lector como ideal para la celebración de contratos, esto es la transmisión de ofertas y aceptaciones para la conformación del primer elemento de existencia de los mismos, sin embargo, actualmente no es utilizada en virtud de que no existen

⁶⁸ Ibidem. p. 249

medios para que pueda darse certeza de la identidad de las partes que podrían intervenir en la celebración de un contrato, con los notables riesgos que esto implicaría.

En cuanto a la utilización de las aplicaciones generales del Internet antes aludidas, para la celebración de contratos en Internet, debemos destacar a la utilización del correo electrónico y del uso de páginas o portales Web, en virtud de los cuales los proveedores de bienes y servicios están ofreciendo los mismos a futuros clientes.

2.7. El acceso a la red de Internet.

Fisicamente son dos los medios que se utilizan para establecer una conexión a Internet. La primera se da mediante la utilización de una computadora directamente conectada de manera permanente a una red de computadoras que por sí misma está conectada directa o indirectamente a Internet. La segunda forma de conectarse a la red de redes es a través del uso de una computadora personal, comúnmente denominada "PC" (Personal Computer) a través de un "módem"⁶⁹ para conectarse a través de la línea telefónica a una computadora que se encuentra en un lugar lejano la cual se encuentra directa o indirectamente conectada a Internet.

Tomando en consideración la segunda forma de conexión a Internet antes mencionada y que es la más utilizada alrededor del mundo, encontramos que uno de los primeros contratos que son llevados a cabo para el ejercicio del comercio en Internet es el celebrado con los proveedores de acceso a Internet, que mediante una suscripción, proporcionan acceso a su red, la cual está conectada a otras redes, las que en su totalidad constituyen a Internet.

En cuanto a las formas de enlace con los proveedores de acceso, Olivier Hance nos dice:

"En términos prácticos, esta conexión al proveedor de acceso puede establecerse por una línea telefónica convencional (analógica o digital), mediante conexiones especiales más apropiadas para transmisión de datos (X.25) o, en el caso de requerimientos mayores y más duraderos, mediante conexiones permanentes (líneas telefónicas arrendadas)."⁷⁰

⁶⁹ El módem es un aparato que traduce las señales digitales de una computadora en señales análogas y viceversa, para efectos de que puedan transmitirse por la red telefónica y cuando lleguen a la computadora de destino volver a convertirse en señales digitales, para que la misma las lea. Cfr. ROJAS AMANDI Ob. Cit., p. 8.

⁷⁰ HANCE Olivier Ob. Cit. p. 42.

El contrato celebrado entre el usuario privado y un proveedor de acceso a Internet es sencillo, solamente establece la identidad del usuario (suscriptor), una descripción del acceso deseado, el costo, y la forma de facturación. Puede darse el caso de que el proveedor de acceso ofrezca servicios adicionales, entre otros, una línea telefónica de ayuda, un área de discusión local, que en su caso, quedarán incluidos en el contrato.

Como ya se ha indicado, el objeto del presente trabajo es el de vislumbrar las consecuencias jurídicas de la contratación en Internet y la forma en como el legislador interno optó por regularlas, razón por la cual, no nos referiremos al contrato de acceso de Internet. Sin embargo, cabe hacernos una pregunta con relación a este tipo de contratos: ¿Existe algún requisito en cuanto a la obtención de licencias para la prestación del servicio de acceso a Internet?

En Europa, por ejemplo, no existe ningún régimen de licencia específicamente determinado para la prestación del servicio de acceso a Internet, por lo que generalmente le es aplicada la legislación relacionada con la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

En algunos sistemas jurídicos locales en Europa, se requiere solamente que el proveedor de acceso declare su inicio de actividades, sin que para esto requiera alguna licencia o permiso especial, tal como sucede en Bélgica; en otros países, se le aplica la misma licencia a la que están sujetos todos los servicios de telecomunicaciones, dentro de los cuales podemos mencionar al Reino Unido. En países como Alemania, la prestación del servicio de acceso a Internet no es considerada dentro de las actividades monopólicas de telecomunicaciones, como son los servicios de telefonía, instalaciones de radio, canales de transmisión, etc., por lo que, la prestación de servicios de acceso a Internet se encuentra libre de licencia alguna, solamente se requiere una manifestación al ministro de Servicios Postales y Telecomunicaciones respecto al inicio de actividades, debiendo manifestar también cualquier modificación en la prestación de los servicios o cese en los mismos.

Conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, aplicable a nuestro país, el cual se basa en los principios de no-discriminación, esto es, que los beneficios otorgados a un país miembro del tratado se hagan extensivos a los otros miembros del mismo, la prestación del servicio de acceso a Internet es considerado como un servicio mejorado o de valor agregado, ya que se utilizan aplicaciones de procesamiento por computadora.⁷¹

⁷¹ Para mayor información con relación a los servicios mejorados o de valor agregado, ver el Capítulo XIII de las Telecomunicaciones, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre México, Estados Unidos de América y Canadá.

En este orden de ideas, la Ley Federal de Telecomunicaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 1995, considera, aunque no de manera expresa, a los servicios de acceso a Internet como "servicios de valor agregado", a los que la fracción XII del artículo 3º de la citada ley define como:

"... los que emplean una red pública de telecomunicaciones y que tienen efecto en el formato, contenido, código, protocolo, almacenaje o aspectos similares de la información transmitida por algún usuario y que comercializan a los usuarios información adicional, diferente o reestructurada, o que implican interacción del usuario con información almacenada."

En la Sección V, bajo el rubro "De los permisos", el artículo 33 de la citada Ley Federal de Telecomunicaciones se establece que, para la prestación de servicios de valor agregado, y por lo tanto, para la prestación de servicios de acceso a Internet, bastará su registro ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Una vez que en el presente Capítulo hemos tratado de darle al lector, de manera muy breve, en virtud de los propósitos del presente trabajo de investigación, la manera en cómo surgió la red de Internet como un nuevo medio de comunicación entre las personas, la forma en cómo ha evolucionado, primeramente con fines netamente bélicos, para después convertirse en una herramienta para estudiantes y académicos, y finalmente para fines comerciales, así como una explicación de su funcionamiento y de las principales aplicaciones de Internet para el desarrollo de la actividad comercial, en el Capítulo Tercero llevaremos a cabo un análisis de la contratación mercantil en Internet, así como de la manera en como ha sido regulada ésta en nuestro sistema jurídico, resaltando aquellos puntos que no fueron tocados por nuestro legislador y que en un futuro no muy lejano deben tomarse en cuenta para evitar que el Derecho se vea rebasado por nuestra realidad histórica.

Capítulo Tercero.

Naturaleza Jurídica de los contratos celebrados en Internet.

El objeto del presente capítulo es llevar a cabo un análisis de los contratos mercantiles celebrados mediante la utilización de las diversas aplicaciones de Internet en el comercio a la luz de la Teoría del Acto Jurídico, esto es, mediante el estudio de sus elementos de existencia y de validez.

Con este análisis trataremos de vislumbrar las principales consecuencias jurídicas de esta nueva manera de contratar, así como la forma en que fueron consideradas por el legislador en las reformas realizadas al ahora llamado Código Civil Federal y al Código de Comercio, del pasado 29 de mayo de 2000.

3.1. La naturaleza jurídica de los contratos celebrados vía Internet.

El ejercicio del comercio, entendido éste como la actividad de intermediación de bienes y servicios entre los productores y consumidores con ánimo de lucro, independientemente del medio que se utilice, se realiza a través de la celebración de contratos. Por esta razón, los contratos celebrados a través de las diversas aplicaciones de Internet en el Comercio, principalmente, mediante el uso de correo electrónico y páginas Web explicadas en el Capítulo inmediato anterior, son y no dejan de ser contratos, esto es, acuerdos de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, siendo ésta precisamente su naturaleza jurídica.

La diferencia principal de este tipo de contratación, con las formas tradicionales que se venían utilizando hasta la aparición de medios tecnológicos y de telecomunicaciones tan avanzados como son el télex, el fax, y actualmente el Internet, son los medios utilizados para contratar, esto es, que podemos decir que la diferencia esencialmente de carácter instrumental, más que operacional.

Por lo anterior, podemos decir que la celebración de contratos a través de Internet, y en general mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos, o de cualquier otra tecnología, son las mismas operaciones ya existentes, sólo que realizadas a través de una nueva manera de realizar dichas operaciones. Inclusive este tipo de contratos, pese a que no existía una regulación expresa, antes de las reformas del 29 de mayo de 2000 podían celebrarse aplicando analógicamente los preceptos relativos a la contratación por correspondencia y por telégrafo, aplicando lo previsto en los artículos 1858 y 1859 del ahora Código Civil Federal que a la letra establecen respectivamente:

"Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento".

"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".

Luis Manuel C. Meján, en cuanto al llamado Comercio Electrónico, como también se le conoce a la contratación por medios electrónicos nos dice:

"En realidad el Comercio Electrónico no es sino el comercio común y corriente sólo que usando medios tecnológicos para su desarrollo, concretamente la computación y las telecomunicaciones.

Las telecomunicaciones permiten el poner en contacto a las partes, históricamente nacieron con el telégrafo y después con las líneas telefónicas que primero fueron por cable físico y hoy se conducen por microondas, por satélite y por fibra óptica. Por su lado, y añadiéndose al panorama, la Computación permite convertir a la información en un mensaje que se transmite, se recibe, se almacena (sic) se procesa, e incluso se encripta para darle seguridad en su contenido, identificación a su autor y no posibilidad de repudio por éste. El más claro de los exponentes de esta feliz combinación de telecomunicaciones con computación es Internet".⁷²

Una vez que hemos confirmado que el ejercicio del comercio a través de las aplicaciones de Internet se lleva a cabo a través de la celebración de contratos, esto es, acuerdos de voluntad para crear o transferir derechos y obligaciones, será necesario y considerando que los contratos son actos jurídicos, conforme a la teoría francesa o bipartita del acto jurídico analizada en el Capítulo Primero anterior, analizar a esta nueva forma de contratación mediante el estudio de los llamados elementos esenciales o de existencia así como de los elementos de validez de dichos contratos.

⁷² C. MEJÁN, Luis Manuel [http://www.infosel.com/sección artículos](http://www.infosel.com/sección%20articulos) Comercio Electrónico. Aspectos Legales, p 3

Domínguez Martínez se refiere a la importancia del estudio de la estructura del negocio jurídico (para nosotros acto jurídico), en los siguientes términos:

"El análisis de la composición del negocio jurídico tiene además el interés especial de calibrar la intensidad de la intervención de la voluntad en su realización. Cuando se trata de un acontecimiento en cuya configuración no interviene la voluntad, la juridicidad de aquél es únicamente en relación con la realización del acontecimiento mismo; si se trata, por el contrario, de un acto jurídico y de un negocio jurídico en particular, habrá que analizar si efectivamente su autor o partes lo celebraron en la medida y en el sentido que querían hacerlo o lo hicieron equivocadamente; si se trató de personas con capacidad reconocida por la ley para el otorgamiento del caso; si lo hicieron con toda libertad o fueron constreñidos para ello; si su apego a las leyes de orden público fue satisfactorio; si la forma requerida para el negocio del caso fue respetada, etc."⁷³

Como el lector puede observar, el autor citado hace referencia al término negocio jurídico, esto es, que sigue la teoría tripartita o alemana del acto jurídico estudiada en el Capítulo Primero anterior; sin embargo, consideramos que lo interesante de esta cita es la importancia del análisis de la estructura del acto jurídico, esto es, el análisis concreto de un contrato, de sus elementos de existencia y de sus elementos de validez, para observar si las partes que intervinieron en el contrato expresaron debidamente su voluntad; otro aspecto importante es verificar que efectivamente se dio un amalgamamiento de dichas voluntades conformando lo que se entiende por consentimiento, si las partes tenían al momento de manifestar su voluntad y conformar dicho consentimiento, capacidad legal de ejercicio para realizarlo, si el objeto de su contrato era lícito, además de ser posible física y jurídicamente, estar en el comercio, que no hubo ningún elemento que pudiera viciar su voluntad, etcétera.

En el presente Capítulo analizaremos concretamente a los contratos mercantiles celebrados a través de Internet; sin embargo, y de conformidad a lo previsto en los artículos 2º y 81 del Código de Comercio, que establecen las reglas de integración o supletoriedad de las normas en materia mercantil, será necesario estudiar dichos contratos a la luz de la Teoría General del Contrato prevista en la legislación civil federal. Dichos artículos del Código de Comercio establecen:

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

⁷³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo. Ob. Cit., p. 520.

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

En este orden de ideas, el artículo 1794 del ahora llamado Código Civil Federal establece que para la existencia del contrato se requiere de consentimiento y objeto materia de ese contrato.

En cuanto a los elementos de validez de los contratos, el artículo 1795 del citado ordenamiento civil establece, interpretándolo a *contrario sensu* que los mismos son:

- I. Capacidad legal de las partes.
- II. Ausencia de vicios del consentimiento.
- III. Licitud en el objeto, motivo o fin.
- IV. Forma legal.

3.1.1. Los elementos de existencia.

Para llevar a cabo un análisis de los contratos celebrados mediante la utilización de las diversas aplicaciones de Internet en el comercio a la luz de la Teoría General del Acto Jurídico, será necesario realizarlo explicando de manera muy breve lo que entendemos por cada concepto que se vea envuelto en esta teoría, vinculándolo con la mecánica específica de contratación a través de dichas aplicaciones.

De conformidad con el artículo 1794 del Código Civil Federal mencionado con anterioridad, el contrato para existir requiere de dos elementos, a saber, del consentimiento y del objeto, los cuales explicamos a continuación.

3.1.1.1. El consentimiento.

El consentimiento podemos definirlo como el elemento de existencia de un contrato, independientemente del medio utilizado para celebrarlo, por el que se da la suma de las voluntades exteriorizadas de las partes que intervienen en un contrato.

Rafael de Pina define al consentimiento como:

"El consentimiento es la manifestación de voluntad, que debe ser libre, esto es, sin vicios (error, violencia, dolo, mala fe), por la que una persona da su aprobación para celebrar un contrato".⁷⁴

El maestro Ernesto Gutiérrez y González lo define de la siguiente manera:

"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".⁷⁵

En cuanto a este primer elemento de existencia de cualquier contrato, debemos mencionar que, el mismo sufrió una reforma muy importante en el ahora vigente Código Civil Federal. Anteriormente, el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal establecía en su artículo 1803 lo siguiente:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. 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".

De lo que establecía el citado precepto no se indicaba de manera expresa la celebración de contratos por medios electrónicos y, por ende, a través de las diversas aplicaciones de Internet.

En la forma expresa se desprendían las siguientes maneras de exteriorización del consentimiento:

1. La verbal. En donde no podía encuadrar de ningún modo la celebración de contratos a través de Internet.
2. La escrita. Si bien es cierto que la celebración de contratos a través de Internet se da mediante la escritura de mensajes electrónicos, no podemos encuadrar a este tipo de contratos dentro de esta forma, ya que no se utiliza uno de los medios para probar esta forma de exteriorización del consentimiento: el papel.

⁷⁴ DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit., p. 200

⁷⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit., p. 249

3. Por signos inequívocos. En un dado caso podríamos encuadrar a los contratos celebrados en Internet dentro de esta forma de exteriorizar el consentimiento, sin embargo no es lo suficientemente claro.

Por estas razones, el legislador, en seguimiento a lo previsto en la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico, estableció una nueva manera de exteriorizar la voluntad de forma expresa para conformar el consentimiento: la incorporación a nuestra legislación interna del concepto de los "Mensajes de Datos", los cuales son definidos por la citada ley modelo de la siguiente manera:

"Artículo 2. Definiciones:

Para los fines de la presente Ley:

- a) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax".⁷⁶

Así, el artículo 1803 del Código Civil Federal resultante del decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000 establece:

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

- I. Será expreso cuando la voluntad se manifieste 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 presuman o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio de la voluntad deba manifestarse expresamente".

En virtud de la reforma antes mencionada, se abrió la puerta para permitir, expresamente por disposición legal, la celebración de contratos por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, dentro de los cuales entran la celebración de contratos mediante la utilización de correo electrónico o de páginas Web.

Sin embargo, el legislador omitió la mención del concepto de "Mensajes de Datos", y lo incluyó dentro de la adición del artículo 89 del Código de Comercio,

⁷⁶ Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI- UNCITRAL)

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

Nosotros consideramos que, para efectos de que haya existido una mayor uniformidad en las reformas realizadas, el artículo 1803 del ahora Código Civil Federal debió incorporar el concepto de Mensaje de Datos en los siguientes términos:

“Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, a través de Mensajes de Datos, o por signos inequívocos. 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.

Para efectos de lo previsto en el párrafo que antecede se entenderá por Mensaje de Datos a cualquier información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos, o de cualquier otra tecnología, dentro de los cuales se pueden incluir de manera enunciativa más no limitativa, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”.

Una vez que hemos definido al consentimiento y hemos analizado la forma en cómo está regulado conforme a nuestro ordenamiento civil federal vigente, debemos estudiar ahora, los elementos de dicho consentimiento, esto es, la oferta y la aceptación.

3.1.1.1.1. La oferta y la aceptación.

La simple emisión de dos o más declaraciones unilaterales de voluntad aisladas sin que éstas se adecuen perfectamente una con la otra en un mismo sentido, no da resultado al consentimiento en un contrato. El consentimiento implica necesariamente, el concurso de dos o más voluntades.

El consentimiento se conforma con dos declaraciones unilaterales de voluntad, a saber, la oferta y la aceptación de la oferta.

En nuestro Código Civil Federal no encontramos una definición de lo que se entiende por oferta.

Para Ernesto Gutiérrez y González, la oferta o policitación, como él la llama es:

“... es la 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, sería y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad”.⁷⁷

Los Principios Sobre los Contratos Comerciales Internacionales emitidos por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) definen a la oferta en los siguientes términos:

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

La Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de compraventa Internacional de Mercaderías, de la que México es parte a partir de su promulgación el 22 de febrero de 1988, previene en su artículo 14 lo siguiente:

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

De los conceptos anteriores, y considerando la reforma realizada en cuanto a la manera de exteriorizar el consentimiento antes analizada, podemos decir que la oferta para la celebración de un contrato utilizando por medio alguna de las aplicaciones de Internet es **la declaración unilateral de voluntad, recepticia, manifestada expresamente a través de un mensaje de datos, dirigida a una persona presente o no presente, determinada o indeterminada, en la que se enuncian de manera precisa, los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor u oferente de dicha voluntad, la cual es seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad.**

La oferta por si misma no puede ser considerada como elemento de existencia de un contrato; se requiere de otra declaración unilateral de la

⁷⁷GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Ob. Cit., p. 251

voluntad que se adecue a la oferta. A esta declaración se le conoce como aceptación, y puede definirse como:

"Una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a persona determinada, presente o no presente, seria, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, y se reduce a un "sí".⁷⁸

La aceptación debe adecuarse total y exactamente a los términos de la oferta. En caso contrario no estaremos frente a una aceptación sino frente a una contrapropuesta. Con base a lo anterior podemos definir a la aceptación en los contratos celebrados a través de Internet como a la declaración unilateral de voluntad dirigida al proponente u oferente adecuándose total y exactamente en los términos planteados en la oferta.

Respecto de la aceptación, la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de Mercaderías nos aporta el siguiente concepto en el primer párrafo del artículo 18:

"1) Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación".

En relación al momento en que la aceptación surte sus efectos, la citada convención previene en el segundo párrafo del artículo arriba indicado:

"2) La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente. La aceptación no surtirá efecto si la indicación de asentimiento no llega al oferente dentro del plazo que éste haya fijado o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de las circunstancias de la transacción y, en particular, de la rapidez de los medios de comunicación empleados por oferente. La aceptación de las ofertas verbales tendrá que ser inmediata a menos que de las circunstancias resulte otra cosa".

En cuanto a la coincidencia que debe existir en las dos declaraciones unilaterales de voluntad que conforman el consentimiento en cualquier contrato, y al que nos referimos en el párrafo anterior, Ramón Sánchez Medal nos apunta:

"El consentimiento, en su segunda acepción, esto es, como *acuerdo de voluntades*, no existe cuando no hay coincidencia en las dos voluntades, lo que ocurre principalmente en los casos del llamado *error-obstáculo*, que corresponde al "*error in corpore*" o error sobre el objeto-cosa del contrato (el comprador creyó adquirir una finca y el vendedor creyó que enajenaba otra), y al "*error in negotio*" o error sobre la clase de contrato que se celebra (se recibe una suma de

⁷⁸ Ibidem , p 257

dinero en la creencia de que se le ha hecho una donación, pero el que la entrega creyó que daba en mutuo tal cantidad). Sin embargo, *no toda deficiencia en el consentimiento hace inexistente el contrato*, pues hay vicios del mismo que afectan sólo la validez de un contrato existente, según acontece con el error-nulidad o error-vicio y con la violencia moral o intimidación, y defectos que ni siquiera lesionan su validez, como ocurre con el error indiferente y con el temor reverencial de que se habla después”.⁷⁹

Una vez que hemos establecido los conceptos de oferta y aceptación, así como la importancia de su adecuación para conformar al consentimiento como elemento de existencia, es necesario analizar, de conformidad con nuestro Código Civil Federal, la forma en cómo se regula el consentimiento y su aplicación en los contratos celebrados utilizando por las diversas aplicaciones de Internet.

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

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

Como el lector puede observar, en el citado artículo 1805 el legislador no fue tan categórico en la determinación del carácter de la contratación por medios electrónicos, al no establecer que en todos los contratos celebrados de por estos medios serán contratos celebrados entre ausentes. Sin embargo, confirma lo señalado en el Capítulo Primero anterior al establecer como uno de los elementos distintivos entre los contratos celebrados entre presentes y entre ausentes a la posibilidad de discutir los términos y condiciones del contrato de manera inmediata. Así, si en una determinada aplicación de Internet se permite esta discusión inmediata, estaremos frente a un contrato celebrado entre presentes, y cuando tenga que transcurrir cierto tiempo desde el momento en que el oferente exteriorizó su voluntad y la misma es conocida por el aceptante, esto es, que no hay tal posibilidad de discutir los términos y condiciones del contrato de manera inmediata, estaremos frente a un contrato celebrado entre ausentes. Esto sucede actualmente en los contratos celebrados mediante la utilización de comunicaciones de correo electrónico o a través de la utilización de páginas Web; por lo anterior podemos concluir que en estas dos aplicaciones de Internet, que hoy en día son las más utilizadas para contratar por esta vía, son contratos celebrados entre ausentes.

⁷⁹SÁNCHEZ MEDAL, Ramón Ob Cit., p 27.

Tanto el citado artículo 1803 como el 1805 del Código Civil Federal recogen un principio previsto en la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL) que establece la "no discriminación en la celebración de contratos utilizando por medio el Internet". Así lo establece dicha Ley Modelo en los siguientes términos:

"Artículo 11.- Formación y validez de los contratos

- 1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y la aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos".

En nuestra legislación ya existían, de manera previa a las reformas del año 2000, algunos ordenamientos que no excluían las comunicaciones por medios electrónicos. Dentro de los ordenamientos legales a los que nos referimos, podemos mencionar a la Ley del Mercado de Valores⁸⁰, que, respecto al contrato de intermediación bursátil, permite la comunicación por medios electrónicos, en los siguientes términos:

"Artículo 91.- Como consecuencia del contrato de intermediación bursátil:

Fración II. A menos que en el contrato se pacte el manejo discrecional de la cuenta, las instrucciones del cliente para la ejecución de operaciones concretas o movimientos en la cuenta del mismo, podrán hacerse de manera escrita, verbal o telefónica debiéndose precisar en todo caso el tipo de operación o movimiento, así como el género, especie, clase, emisor, cantidad, precio y cualquier otra característica necesaria para identificar los valores materia de cada operación o movimiento en la cuenta.

Las partes podrán convenir libremente el uso de la carta, telégrafo, télex, telefax o cualquier otro medio electrónico, de cómputo, de telecomunicaciones para el envío, intercambio o en su caso confirmación de las órdenes de la clientela inversionista y demás avisos que deban darse conforme a lo estipulado en el contrato, así como los casos en que cualquiera de ellas requiera otra confirmación por esas vías".

Como el lector puede observar, el precepto antes citado ya regulaba de manera acorde a nuestros tiempos la utilización de los diferentes medios de comunicación electrónicos para el intercambio de comunicación entre las partes que intervienen en un contrato.

Continuemos con nuestro análisis de los diversos preceptos de nuestro Código Civil Federal respecto a la formación del consentimiento.

"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."

⁸⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1975

Este precepto establece la regla para la duración de la oferta en un contrato celebrado entre ausentes, y por esta razón le es aplicable a los contratos celebrados en Internet a través de las aplicaciones de correo electrónico o mediante la utilización de páginas Web. Consideramos que dicho precepto nos deja la puerta abierta para la celebración de contratos a través de medios electrónicos al establecer que en caso de no haber correo público, el oferente quedará ligado a su oferta tomando en consideración la facilidad o dificultad de las comunicaciones.

Continuemos con nuestro análisis de los diversos preceptos de nuestro Código Civil Federal respecto a la formación del consentimiento:

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."

Este artículo se refiere al momento del perfeccionamiento de los contratos de naturaleza civil celebrados entre ausentes.

En materia mercantil y, sin perjuicio de que más adelante lo precisemos, la regla para el perfeccionamiento de este tipo de contratos fue modificada sustancialmente, ya que anterior a las reformas del año 2000, los contratos mercantiles se perfeccionaban desde que se contestaba aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada, esto es, se aplicaba la llamada Teoría de la Expedición para el perfeccionamiento de contratos celebrados entre ausentes que ya fue explicada en el Capítulo Primero anterior. Actualmente, y tal vez con un ánimo uniformador, el legislador modificó el artículo 80 del Código de Comercio para aplicar, al igual que en citado artículo 1807 del Código Civil Federal, la Teoría de la Recepción para el perfeccionamiento de los contratos celebrados entre ausentes. En este orden de ideas, el artículo 80 del Código de Comercio establece que los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

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

En este precepto se regula el supuesto del retiro de la oferta y/o de la aceptación y que por lo tanto no darán lugar a la formación del consentimiento como elemento de existencia de un contrato. De esta forma, en los contratos celebrados a través del uso de correo electrónico el retiro de una oferta no puede darse por este mismo medio, porque llegaría de manera posterior a la oferta, por esta razón se debe de utilizar otro medio más rápido que el mismo correo electrónico como puede ser el teléfono, para efectos de retirar la oferta.

Los principios de la UNIDROIT que hemos venido citando establecen una regla más flexible para el retiro de la aceptación en los siguientes términos:

"Artículo 2.10. (Retiro de la aceptación) La aceptación puede ser retirada siempre que la comunicación de su retiro llegue al oferente antes que la aceptación o simultáneamente a ella".

"Artículo 1810.- El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición, que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores".

Como dijimos anteriormente, la aceptación de la oferta debe coincidir con todos los elementos de la oferta y, por lo tanto, en términos de Gutiérrez y González se limita a un sí, ya que en el caso contrario estaremos no frente a una aceptación, sino frente a una contraoferta, que se regirá por las reglas de la oferta antes comentadas.

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

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

Como se puede observar, con las reformas de Mayo de 2000, le fue agregado al citado artículo 1811 un segundo párrafo para efectos de no exigir, tratándose de los contratos celebrados por medios electrónicos, la celebración de un contrato previo entre las partes, al que algunos autores llaman contrato normativo previo, contrato tipo o contrato maestro. Asimismo, fue suprimido el segundo párrafo del artículo 80 del Código de Comercio que establecía lo siguiente:

"La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado".

La razón que pudo tener el legislador para realizar las reformas y modificaciones antes mencionadas es la necesidad de dar mayor celeridad a la celebración de los contratos por medios electrónicos, sin que la celebración de un contrato previo por escrito sea un obstáculo para estos hechos, razón que no es del todo desechable. Sin embargo, consideramos que la celebración de este tipo de contratos normativos previos, particularmente en la contratación utilizando la aplicación de correo electrónico, puede resolver muchos problemas derivados de la celebración de contratos por medios electrónicos y por ende, a través de Internet, como son, la certeza de la identidad de las partes que intervendrán en la celebración de contratos por dichos medios mediante el establecimiento de contraseñas o claves propias de éstos, o la falta de capacidad legal de las partes que intervinieron en dicho contrato. Mediante la utilización de claves o medios de identificación pactados en el contrato, se dará una presunción *iuris tantum*⁸¹ de que todos los contratos celebrados mediante el uso de dichas claves o medios de identificación fueron realizados por los titulares de las mismas, por lo que, si dichas claves llegaren a ser conocidas por terceros ajenos a las partes que suscribieron el contrato normativo, ya sean menores de edad o bien, incapaces jurídicamente hablando, no privará de validez a los contratos celebrados por medios electrónicos derivados de dicho contrato normativo, salvo prueba en contrario.

Dentro de las cláusulas que podría contener el citado contrato normativo previo podemos incluir las siguientes:

1. La hora y lugar de celebración de futuros contratos que serán llevados a cabo mediante la utilización de alguna aplicación de Internet.
2. La ley aplicable al contrato, recomendando que la ley que sea escogida por las partes contratantes tenga una relación estrecha con el objeto de los futuros contratos a celebrar en Internet, ya que puede darse el caso de que pese a que las partes establezcan la ley aplicable al contrato, el sistema jurídico que resulte aplicable por esta decisión no se aplique por no tener

⁸¹ Presunción proviene de la voz latina *praesumptio* que significa acción y efecto de presumir, sospechar, conjeturar, juzgar por inducción. Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano P-Z, 11ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 2517. El Artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal define a la presunción como la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido la primera se llama legal y la segunda humana. El artículo 380 de dicho cuerpo legal establece que hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley, hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél. El artículo 382, referido a las pruebas *iuris et de jure*, establece que no se admite prueba contra la presunción legal, cuando la Ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar

relación estrecha con el contrato o bien, por encontrarse en un caso de fraude a la ley, esto es, colocarse ante las consecuencias jurídicas de un ordenamiento legal determinado, precisamente para quedar fuera de las consecuencias jurídicas que debían aplicársele.

3. La aceptación y valor probado de ciertos documentos emitidos por computadora.
4. Jurisdicción aplicable o, en su caso, la forma de solución de alguna controversia que se suscite en las partes como resultado de los contratos que celebren, verbigracia, el sometimiento de las mismas a un procedimiento de arbitraje comercial seguido ante una institución de arbitraje comercial institucional.

El Código de Comercio a partir de las reformas de mayo de 2000 confirma lo anterior, en los siguientes términos:

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

- I. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas de él⁸², o
- II. Por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente".

En este caso, la única prueba en contrario para que no se presuma que el mensaje de datos provino de su emisor en los supuestos señalados por el citado artículo 90 del Código de Comercio, sería la celebración de un pacto entre las partes que establezca lo contrario.

Nosotros consideramos que la forma en que las partes que participarán en un contrato en Internet pueden establecer medios de identificación, como claves o contraseñas propias de dichas partes, es la celebración del contrato normativo previo al que nos hemos referido, respecto del cual, Luis Manuel C. Meján nos establece:

"En suma, en nuestro derecho, en materia de servicios electrónicos ofrecidos a la clientela por la banca, la regulación se da a través de un contrato. Éste es un contrato de los llamados "normativos", es decir, que establecen las normas sobre las cuales se desempeñarán futuras obligaciones y derechos que surgirán dadas determinadas eventualidades. La celebración de ese contrato normativo no es diverso a ningún otro, es un contrato bilateral,

⁸² En los contratos celebrados mediante el uso de páginas Web no es práctico pensar en la celebración de un contrato normativo previo. En el caso de los contratos utilizando esta aplicación de Internet, el mensaje de datos se presume que proviene del emisor si utilizó medios de identificación, como claves o contraseñas de él, por ejemplo la utilización de los Números de Identificación Personal de sus tarjetas de crédito.

puede ser oneroso o gratuito, se redacta por escrito (*probationis causa*), requiere plena capacidad de los contratantes y describe, como ya se dijo, la forma en que se realizarán las operaciones relativas a otros contratos (depósito, crédito, etc.) a través de medios electrónicos”.⁸³

En nuestro sistema jurídico, antes de las reformas de mayo de 2000, ya existía un ordenamiento legal que regulaba a los citados contratos normativos. Dicho ordenamiento es la Ley de Instituciones de Crédito, la cual en su artículo 52 establece:

“Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

- I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;
- II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso; y
- III. Los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

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

Dentro del tema que estamos analizando con relación al consentimiento en los contratos celebrados mediante las diversas aplicaciones de Internet, debemos mencionar la problemática que se está dando con el desarrollo del llamado “Intercambio Electrónico de Datos”⁸⁴, que permite la celebración de contratos sin la intervención del ser humano, esto es, a través de comunicaciones entre computadoras, lo cual rompe con el concepto tradicional del consentimiento, como el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en el contrato. Respecto a este Intercambio Electrónico de Datos y la celebración de contratos sin la intervención de seres humanos, Olivier Hance nos indica:

“Las redes especializadas y cerradas que ofrecen un alto nivel de seguridad han permitido el desarrollo del Intercambio Electrónico de Datos (IED), el cual consiste en el intercambio computarizado de mensajes estandarizados y aprobados entre aplicaciones de cómputo mediante procesamiento remoto de datos. Esta

⁸³ C. MEJÁN, Luis Manuel Transferencia Electrónica de Fondos, Ed. Fomento de Cultura Banamex, A.C., México 1990 p.p 32 y 33

⁸⁴ El artículo 2, inciso b) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico define al Intercambio Electrónico de Datos como a la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto

transmisión de datos entre computadoras sobre la base de un lenguaje común permite la comunicación comercial y, en consecuencia, la firma de contratos, sin intervención humana (la computadora que administra los valores del comprador automáticamente hace pedidos al vendedor cuando es necesario; la computadora del vendedor acepta e implanta de modo automático el pedido".⁸⁵

El Intercambio Electrónico de Datos no ha podido desarrollarse actualmente en una manera muy amplia debido a que Internet, como una red abierta no ofrece seguridad para tal desarrollo; sin embargo, consideramos que el legislador debe poner especial atención en los nuevos sistemas de contratación que surgirán en lo futuro, para establecer las pautas tendientes a evitar problemas cuyas consecuencias jurídicas no sean previstas por la normatividad.

3.1.1.1.2. Perfeccionamiento del contrato

Sin perjuicio de que ya nos hemos referido a este tema en el Capítulo Primero anterior, consideramos que es necesario apuntar la importancia de la determinación del perfeccionamiento de un contrato. A este respecto, el multicitado Ernesto Gutiérrez y González nos indica:

"Una vez que se hace una policitud y se recibe y se acepta, el consentimiento se integra, y si ya hay además un objeto, entonces el contrato se perfecciona.

Pero es de gran importancia determinar en qué instante el consentimiento se perfecciona, pues de ello depende una serie de efectos como éstos:

- "1.- Se sabrá hasta qué momento estuvieron surtiendo efectos autónomos las voluntades del peticitante y la del aceptante, y no pueden ya por lo mismo dar marcha atrás.
- 2.- Se sabrá si las partes tenían o no capacidad en ese momento, para obligarse al externar su voluntad.
- 3.- Se determinará cuál es la ley aplicable al acto jurídico, si es que la ley sufrió alguna reforma o derogación entre el momento de la propuesta y el de la aceptación, esto es, saber cuál ley debe aplicarse: la anterior o la nueva.

⁸⁵ HANCE, Olivier. Ob. Cit., 164.

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

5.- Se determinará quién debe soportar el siniestro de la pérdida de la cosa, cuando no medie culpa⁸⁶.

Dentro del tema del perfeccionamiento del contrato tenemos el relativo al establecimiento de si el contrato fue celebrado entre ausentes o entre presentes. A este respecto, en el Capítulo Primero del presente trabajo comentamos que los elementos de un contrato celebrado entre ausentes son:

1. La ausencia material o física entre el oferente y el aceptante, que no es un elemento fundamental para la determinación de un contrato entre presentes o entre ausentes, pero si es un aspecto que se da en los contratos celebrados mediante las diversas aplicaciones de Internet.
2. En este tipo de contratos transcurre un tiempo más o menos prolongado entre el momento en que se emite una voluntad y el momento en que la misma es conocida por la otra parte. Este requisito se cumple en las aplicaciones de correo electrónico y en el uso de páginas Web para contratar.
3. En virtud de lo mencionado en el punto que antecede, no hay posibilidad de que las partes puedan discutir inmediatamente los términos y condiciones del contrato.

Como lo mencionamos anteriormente, hoy en día, tanto el Código Civil Federal como el Código de Comercio establecen que los contratos celebrados entre ausentes se perfeccionan en el momento en que el oferente o proponente reciba la aceptación; esto es, tratándose de contratos celebrados mediante comunicaciones de correo electrónico, cuando el oferente reciba la aceptación en su buzón de correo electrónico (Artículos 1807 del Código Civil Federal y 80 del Código de Comercio).⁸⁷

En las reformas realizadas en el Código de Comercio se establecen cuatro preceptos que no fueron incluidos en materia civil, para establecer la recepción de los mensajes de datos, y el lugar en el que se tendrá por expedido dicho tipo de mensajes, aspectos que son muy importantes en el establecimiento del perfeccionamiento de los contratos celebrados por medios electrónicos:

⁸⁶GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit., p 265

⁸⁷ Debemos mencionar que el ahora Código Civil Federal establece en su artículo 2340 una excepción al seguimiento de la Teoría de la Recepción en los contratos celebrados entre ausentes al establecer que la donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador. En este caso, se sigue la Teoría de la Información, esto es que el consentimiento entre personas no presentes se perfecciona en el momento mismo en que el oferente se entera o informa de la aceptación que de su propuesta hizo el aceptante.

"Libro Segundo
Del Comercio en General
Título II
Del Comercio Electrónico

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

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

En cuanto a esta segunda fracción estaríamos frente al ya mencionado Intercambio Electrónico de Datos o como se le conoce con sus siglas en inglés *Electronic Data Interchange (EDI)*.

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

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

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

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

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

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

El legislador omitió establecer estos aspectos en el Código Civil Federal; sin embargo, consideramos que con base al principio de autonomía de la voluntad, las partes pueden pactar en un contrato normativo previo, al que ya nos referimos anteriormente, los sistemas de información de las partes para la recepción de ofertas y aceptaciones realizadas por medios electrónicos, entre otras cosas.

Otros ordenamientos, como son la Ley Federal del Consumidor plantea otra regla para establecer el perfeccionamiento de los contratos de venta a domicilio, estableciendo en su artículo 56 lo siguiente:

"El contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda. Durante ese lapso, el consumidor tendrá la facultad de revocar su consentimiento⁸⁸ sin responsabilidad alguna. La revocación deberá hacerse mediante aviso o mediante entrega del bien en forma personal, por correo registrado, o por otro medio fehaciente. La revocación hecha conforme a este artículo deja sin efecto la operación. En este caso, los costos de flete y seguro correrán a cargo del consumidor. Tratándose de servicios, lo anterior no será aplicable si la fecha de prestación del servicio se encuentra a diez días hábiles o menos de la fecha de la orden de compra".

El establecimiento del perfeccionamiento de un contrato celebrado entre ausentes es de suma importancia, ya que sabiendo el momento y el lugar en que se perfeccionó el mismo, podremos determinar la ley y jurisdicción aplicable, en caso de que las partes no lo hayan previsto en el contrato, así como la transmisión de la propiedad (si estamos frente a un contrato traslativo de dominio como la compraventa) y la transmisión de los riesgos.

Así, por ejemplo en el contrato de compraventa mercantil celebrado a través de correo electrónico o a través del uso de páginas Web, que es uno de los contratos más comunes, si consideramos que el mismo quedó perfeccionado en el domicilio del oferente al momento de recibir la aceptación, ya sea mediante una comunicación por correo electrónico, o mediante la inserción de los datos de su tarjeta de crédito, para manifestar de esta forma su aceptación en la celebración del contrato, a partir de este momento debemos determinar para quien corren los riesgos de la pérdida de la cosa objeto del contrato por caso fortuito o fuerza mayor y el momento de la transmisión de la propiedad de la misma.

En cuanto a la transmisión de la propiedad de la cosa objeto del contrato, siempre y cuando el objeto sea cierto y determinado, este se transfiere en el momento mismo del contrato; esto es, tratándose de un contrato celebrado en Internet de carácter mercantil, en el momento en el que el oferente recibe su aceptación por la red de redes al oferente del contrato. Tratándose de cosas que todavía no han sido determinadas en cuanto a su especie o cantidad, la transmisión de la propiedad de las mismas no tendrá verificativo hasta que se realice dicha determinación.

En lo que respecta a la transmisión de los riesgos, el artículo 377 del Código de Comercio establece que, una vez perfeccionado el contrato de compraventa, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías vendidas serán por cuenta del comprador, si ya le hubieran sido

⁸⁸ Más que el consentimiento debe hablarse de la aceptación, ya que el consentimiento no existe si no hay la suma de dos voluntades. En este caso se refiere a la revocación de una de las voluntades, esto es de la aceptación

entregadas real, jurídica o virtualmente⁸⁹; y si no le hubieran sido entregadas de ninguna de estas maneras, serán por cuenta del vendedor.

Como se puede observar, la regla general para la transmisión de los riesgos sobre los bienes objeto del contrato del vendedor al comprador es la transmisión de la propiedad de los mismos.

Así, hemos finalizado el análisis del primer elemento de existencia de los contratos aplicado a la contratación por medios electrónicos, y principalmente mediante la utilización de las diversas aplicaciones de Internet.

3.1.1.2. El objeto.

El objeto es el segundo elemento esencial o de existencia de cualquier contrato, y por lo tanto lo es de los contratos celebrados mediante la utilización de cualquiera de las aplicaciones de Internet estudiadas en el Segundo Capítulo de este trabajo de investigación, independientemente de su naturaleza civil o mercantil.

Este elemento de existencia no presenta mayores problemas en la celebración de contratos en Internet, en virtud de lo cual será estudiado de manera general para los propósitos de este trabajo recepcional.

Para explicar lo que es el objeto de un contrato *in genere*, debemos estudiar primeramente lo que entendemos por el objeto de las obligaciones, el cual puede revestir dos formas, a saber:

1. Objeto directo.- Consiste en la conducta que el obligado debe observar y puede consistir en un dar, hacer o en un no hacer.
2. Objeto indirecto.- Consiste en la cosa material que se debe dar.

En cuanto al contrato, entendido éste como el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, el objeto del mismo puede revestir tres formas:

1. Objeto directo.- Consiste en la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

⁸⁹ El artículo 2284 del Código Civil Federal y de su similitud en el Código Civil para el Distrito Federal establece que la entrega puede ser real, jurídica o virtual. La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho. Hay entrega jurídica cuando, aún sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador. Desde el momento en que el comprador acepta que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario.

2. Objeto indirecto.- Coincide con el objeto directo de las obligaciones, en virtud de que consiste en la obligación de dar, hacer o no hacer que resulta de la celebración del contrato.
3. La cosa física o material que el obligado en virtud del contrato debe dar. Este objeto del contrato solamente puede darse en los contratos que tienen una obligación de dar, como son, entre otros la compraventa.

El objeto de los contratos está previsto en el artículo 1824 del Código Civil Federal en los siguientes términos:

"Son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar;
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

El profesor Ernesto Gutiérrez y González critica la enumeración que el citado artículo 1824 del Código Civil hace con relación al objeto de los contratos, en virtud de que se confunde el objeto indirecto de los mismos con la cosa física o material que el obligado debe dar. A este respecto, el citado profesor establece que son objeto de los contratos la conducta de dar una cosa, el hecho que el obligado deba hacer o la abstención que deba observar, y en su caso, la cosa que el obligado deba dar.⁹⁰

Tratándose del objeto que consiste en obligaciones de dar, el artículo 2011 del citado Código Civil Federal establece:

"La prestación de cosa puede consistir:

- I.- En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida".

En cuanto al primer supuesto del artículo que nos ocupa, debemos mencionar que el artículo 2014 establece que en los contratos que tienen por objeto la enajenación de cosas ciertas y determinadas, la transmisión de la propiedad opera con el mero consentimiento de las partes, esto es, que no se requiere la entrega del bien objeto del contrato.

Dicho precepto establece:

"En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público".

⁹⁰ Cfr GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Ob Cit , p 279

Esto se confirma en el artículo 2249 del Código Civil Federal que a la letra establece:

"Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho".

En cuanto al objeto que consiste en una prestación de hecho o de abstención del mismo, el artículo 1827 del Código Civil Federal establece que el hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser posible y lícito.

Un hecho o abstención son posibles si van de acuerdo a las leyes de la naturaleza que los hacen físicamente posibles y conforme a las leyes jurídicas de orden público, esto es, que no existe alguna norma jurídica que impida su existencia. Así lo previene el artículo 1828 del Código Civil Federal en los siguientes términos:

"Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización".

El artículo 1829 establece que no considera imposible un hecho, que no puede ser realizado por su obligado pero sí por otra persona.

Finalmente, el objeto visto como la cosa física o material que el obligado debe dar (en este tipo de contratos cuya prestación consiste en el dar una cosa), la misma debe, de conformidad con el artículo 1825 del Código Civil Federal existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

En cuanto a la necesidad de existencia de la cosa en la naturaleza, Ernesto Gutiérrez y González nos dice:

"Una cosa para que pueda ser objeto de contrato debe existir en la naturaleza, o ser susceptible de llegar a existir. Por ello la regla general es que, no pueden ser objeto de un contrato, las cosas que no existen, ni las que no pueden llegar a existir; la excepción está en que aunque no existan, de ser posible que lleguen a existir, sí podrá pactarse respecto de ellas".⁹¹

En cuanto al segundo requisito que debe revestir la cosa objeto del contrato, esto es que sea determinada o determinable en cuanto a su especie, debemos mencionar que la imprecisión sobre la especie de la cosa, sobre su medida, número o cantidad, impide el cumplimiento serio del contrato y por tal razón, el

⁹¹ *Ibidem*, p. 285

mismo no llega a existir. Si el objeto no fuera determinado, el acreedor no sabría que exigir, y ni el deudor sabría que entregar.

En un contrato traslativo de dominio, como son la mayoría de los contratos celebrados mediante la utilización de las diversas aplicaciones de Internet, la indeterminación de la cosa objeto del mismo traerá como consecuencia que la transmisión de la propiedad no se de sino hasta que se lleve a cabo dicha determinación. Así lo previene el artículo 2015 del Código Civil Federal en los siguientes términos:

"En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor".

En cuanto al requisito de que la cosa objeto del contrato esté dentro del comercio, significa que sea susceptible de apropiación particular, razón por la cual, los bienes del dominio público del Estado y los del dominio originario de la Nación, de conformidad con el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no son susceptibles de ser apropiados por particulares, a menos que se dé a través de la figura de la desincorporación.

Conforme al artículo 748 del Código Civil Federal, interpretado a *contrario sensu*, las cosas están dentro del comercio cuando por su naturaleza o por disposición de la ley no están fuera del mismo.

El artículo 749 del citado ordenamiento legal establece que las cosas están fuera del comercio por su naturaleza cuando no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente (verbigracia, el aire, el mar) y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular (los casos antes citados de bienes del dominio público del Estado y del dominio originario de la Nación).

También debemos establecer la diferencia entre in comerciabilidad e inalienabilidad de los bienes. Existen bienes que aunque pueden ser apropiados por particulares, por estar dentro del comercio, no pueden ser transmitidos, o enajenados, por tratarse de bienes inalienables, como por ejemplo, los derechos del uso y la habitación. Los bienes son in comerciables cuando no pueden ser poseídos por un individuo exclusivamente o bien la ley los declara irreductibles a propiedad particular.

En cuanto a la licitud del objeto del contrato, que no es un elemento de existencia sino de validez de un contrato, razón por la cual no nos referiremos a este aspecto en el presente apartado.

En resumen, para que exista un contrato celebrado a través de Internet, se requiere, además del consentimiento, un objeto que puede verse desde varios puntos de vista; directo, que consiste en la creación o transmisión de derechos y obligaciones; indirecto, que puede consistir en una obligación de dar (en una traslación del dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, en la restitución de cosa ajena o en el pago de cosa debida), en una obligación de hacer o de no hacer que debe ser posible física y jurídicamente, además de que debe el hecho o la abstención debe ser lícito (esto es, ir conforme a las leyes de orden público o buenas costumbres, sin que este sea un requisito de existencia, sino de validez); y en las obligaciones que tienen por objeto el dar una cosa, la misma debe existir en la naturaleza, determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

3.1.1.2.1. El pago en los contratos celebrados en Internet.

Otro tema, que es importante mencionar es el de los pagos en los contratos celebrados a través de Internet. Si bien es cierto que, el pago no entra dentro del estudio de los elementos de existencia y de validez de los contratos, también lo es el hecho de que dicho tema guarda estrecha relación con el del objeto como elemento de existencia de los contratos.

El pago no está regulado por nuestro Código de Comercio, por lo cual y aplicando supletoriamente las reglas que establece al respecto el derecho común, seguiremos con lo establecido en los artículos 2062 al 2103 del Código Civil Federal.

El pago puede ser considerado como sinónimo del cumplimiento de cualquier obligación; es el efecto natural de toda obligación. De manera general, el pago es relacionado con la entrega de una suma de dinero, sin embargo, debemos mencionar que si bien es cierto, dicha entrega es una forma de pago, también lo es que hay otras formas de pago. Dichas formas de pago dependen del objeto indirecto del contrato de que se trate, en este orden de ideas, si el contrato tiene como objeto indirecto una obligación de hacer, el pago en dicho contrato consistirá en la realización del hecho correspondiente; si el contrato tiene como objeto indirecto una obligación de no hacer, el pago consistirá en una abstención; y finalmente, si el contrato tiene como objeto indirecto una obligación de dar una cosa, se pagará dando dicha cosa.

Lo anterior es recogido por el artículo 2062 del Código Civil Federal en los siguientes términos:

“Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido”

Lo interesante, para el presente trabajo de investigación es el pago desde el punto de vista de la obligación de entregar al acreedor una suma de dinero, el cual estudiaremos a continuación y la forma en como se ha venido dando el cumplimiento de las obligaciones pactadas en Internet, cuyo pago se conviene en dinero.

En México, lo relacionado con la moneda se encuentra regulado en la Ley Monetaria, existen dos tipos de monedas, la metálica y la de papel o billete. La materia de la moneda es regulada en México por la Ley Monetaria⁹².

El artículo 1º de este ordenamiento establece que la unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos es el "peso", con la equivalencia que por la ley se señalará posteriormente.

Por su parte, el artículo 2º establece que las únicas monedas que pueden circular en nuestro país son los billetes que emite el Banco de México y las monedas metálicas previstas en dicho artículo, de lo cual puede desprenderse que en nuestro país existen dos tipos de moneda: la metálica y los billetes.

El artículo 7º de dicha ley establece que las obligaciones de pago de cualquier suma en moneda mexicana se denominará invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal, de billetes del Banco de México o monedas metálicas de las señaladas en el artículo 2º arriba mencionado.

En cuanto al pago de obligaciones de dar en moneda extranjera, el artículo 8º establece que la moneda extranjera **NO TENDRÁ CURSO LEGAL EN LA REPÚBLICA**, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de **PAGO EN MONEDA EXTRANJERA CONTRAIDAS DENTRO O FUERA DE LA REPUBLICA, PARA SER CUMPLIDAS EN ESTA, SE SOLVENTARÁN ENTREGANDO** el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

Este tipo de cambio se determinará conforme a las disposiciones que para esos efectos expida el Banco de México en los términos de su Ley.

Los pagos en moneda extranjera originados en situaciones o transferencias de fondos desde el exterior, que se lleven a cabo a través del Banco de México, o de instituciones de crédito, **DEBERÁN SER CUMPLIDOS ENTREGANDO LA MONEDA OBJETO DE DICHA TRANSFERENCIA O**

⁹² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1931.

SITUACIÓN. Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de Control de Cambios en vigor.

Las obligaciones a que se refiere el primer párrafo del artículo 8, originadas en depósitos bancarios irregulares constituidos en moneda extranjera, se solventarán conforme a lo previsto en dicho párrafo, a menos que el deudor se haya obligado en forma expresa a efectuar el pago precisamente en moneda extranjera, en cuyo caso deberá entregar esta moneda. Dicha forma de pago sólo podrá establecerse en los casos en que las autoridades bancarias competentes lo autoricen, mediante reglas de carácter general que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación; ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de control de cambios en vigor.

Una vez que hemos establecido la forma en cómo se regula el pago en dinero de conformidad con nuestra legislación, debemos mencionar que este tema tiene ciertos problemas en los contratos celebrados a través de Internet. En los inicios del ejercicio del comercio a través de este medio electrónico, la realización de los pagos por la celebración de contratos se realizaba utilizando medios externos a la red, como son las transferencias bancarias. Sin embargo estos medios son lentos tomando en consideración la dinámica del comercio y más si el ejercicio de este está siendo llevando acabo a través de las diversas aplicaciones de Internet.

Actualmente el método utilizado para realizar los pagos en los contratos celebrados por medio de esta vía es a través de la utilización de tarjetas de crédito en la red, entre otras, Visa, Mastercard y American Express. Sin embargo, el pago mediante el uso de estas tarjetas implica varios riesgos para el comprador, entre otros el rastreo de sus compras, la piratería de datos confidenciales que circulan por la red, el desfalco que pueden sufrir por terceras personas que obtengan los números de sus tarjetas en la red, estos son, en conclusión, problemas derivados de la falta de seguridad en la red, aspectos que no fueron tocados por el legislador en las reformas del 29 de mayo de 2000 a las que nos hemos estado refiriendo.

Estos problemas se están solucionando técnicamente hablando mediante la encriptación o codificación de la información confidencial al transferirla por Internet. Así, por ejemplo, en el convenio complementario al contrato de afiliación para establecimientos para compras de bienes y/o servicios a través de Internet que maneja la sociedad "American Express Company (México), S.A. de C.V." se establece en el inciso a) del numeral 1, relativo a la aceptación de cargos de compras realizadas en Internet que la contraparte de American Express deberá encriptar cada Orden de Internet utilizando el software de encriptación aprobado por escrito por American Eexpress, previo a la aceptación de una Orden de Internet solicitada por algún tarjetahabiente.

En cuanto al pago mediante el uso de tarjetas de crédito, debemos destacar que el Banco de México, banco central de nuestro país, no tiene facultades para regular el comercio en términos generales, ya que dicha facultad corresponde al Congreso de la Unión, conforme a lo previsto en el artículo 73, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, los pagos realizados mediante cargos en una cuenta corriente, al amparo de la cual se emiten las tarjetas de crédito, han sido objeto de regulación por el Instituto Central del Banco de México, mediante Reglas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha del 18 de diciembre de 1995, modificadas mediante resoluciones publicadas en dicho diario el 19 de febrero, 17 de julio y 27 de Diciembre de 1996, toda vez que este instituto es autoridad reguladora en materia de operaciones bancarias.

Conforme con lo establecido en las Reglas referidas "... la institución acreditante podrá obligarse a pagar por cuenta del acreditado, las órdenes de compra de bienes y servicios que el tarjetahabiente solicite telefónicamente o por alguna VÍA ELECTRÓNICA a dichos proveedores, siempre y cuando los bienes adquiridos sean entregados en el domicilio del propio tarjetahabiente o en el domicilio que este indique".

Esta regla establece una solución a la falta de seguridad en el pago en los contratos celebrados en Internet mediante transferencias bancarias, ya que si el comprador no recibe en su domicilio los bienes que adquiere, la institución acreditante no pagará las órdenes de compra realizadas.

Así, por ejemplo, en el actual contrato de afiliación con establecimiento que maneja la sociedad denominada "American Express Company (México), S.A. de C.V." se establece que American Express no aplicará contra cargos en órdenes de Internet cuando las objeciones de los tarjetahabientes se fundamenten en que los bienes solicitados por ellos no fueron recibidos cuando se compruebe que el domicilio al que se enviaron los bienes corresponde al domicilio donde el Tarjetahabiente recibe su estado de cuenta de su tarjeta de crédito, y obtenga un recibo firmado por una persona autorizada verificando la entrega de los bienes en el domicilio.

Aunado a lo anterior, la Regla Décimo Cuarta regula al comercio electrónico, y por ende al ejercicio del comercio en Internet, desde la perspectiva de los negocios afiliados, al establecer:

"Las instituciones, directamente o representadas por las empresas operadoras de sistemas de tarjeta de crédito a las cuales estén afiliadas, celebrarán contratos con proveedores, por las cuales estos se comprometan a recibir pagarés, o bien, notas de venta, fichas de compra u otros documentos, inclusive órdenes de compra que el tarjetahabiente solicite telefónicamente o por VÍAS ELECTRÓNICAS, a favor de aquellas por los bienes, servicios o dinero que tales proveedores suministren a los titulares de las tarjetas de crédito; estipulándose en los mismos

contratos el límite a que, en su caso, deberán sujetarse en cada operación, obligándose tales instituciones a pagar a los proveedores en un plazo no mayor de quince días posteriores a la fecha en que le sean presentados las cantidades respectivas, menos las comisiones que en su caso se pacten...”.

El pago mediante transferencias electrónicas de fondos ya está regulado por algunos ordenamientos legales, entre otros, el Código Fiscal de la Federación, que en su artículo 20, séptimo párrafo previene que los contribuyentes obligados a presentar pagos provisionales mensuales de conformidad con las leyes fiscales respectivas, deberán efectuar el pago de sus contribuciones mediante TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS a favor de la Tesorería de la Federación, de conformidad con las reglas de carácter general que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La citada dependencia podrá autorizar a otros contribuyentes a efectuar el pago de sus contribuciones mediante TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS.

Además de los sistemas de utilización de tarjetas de crédito para realizar los pagos en los contratos celebrados en Internet, están surgiendo, fundamentalmente en países como Estados Unidos nuevos sistemas muy revolucionarios de pago como son el dinero virtual o *digicash*.

Debemos destacar que esta nueva forma de pago en los contratos celebrados en Internet, mediante la utilización de dinero electrónico generaría problemas graves que deberán ser revisados por el legislador mexicano, particularmente en lo relativo a la repercusión que tienen estos sistemas con el artículo 28 constitucional que establece entre otras cosas, la facultad del Banco de México como banco central de nuestro país de emitir billetes y acuñar moneda, así como de su ley reglamentaria, la Ley Monetaria, que en su artículo 7º previene, en cuanto a la obligación de pago, de cualquier suma en moneda mexicana, se denominará invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal de billetes del Banco de México o monedas metálicas. El artículo 8º de dicha ley establece que las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

Como el lector puede observar, en ningún momento se hace referencia a formas de pago a través de medios electrónicos o dinero virtual, lo cual representará un importante reto para nuestros legisladores para regular esta materia.

Además de lo anterior, el artículo 9º de la Ley Monetaria establece el carácter irrenunciable de las disposiciones antes mencionadas, castigando con nulidad cualquier estipulación en contrario, por lo que consideramos que la implementación de estos sistemas de pago no serán adoptados en México a corto plazo, ya que implicaría una modificación radical de nuestro sistema jurídico y monetario.

3.1.2. Los elementos de validez.

Además de los elementos de existencia antes analizados, todo contrato, independientemente del medio que se utilice para la exteriorización de la voluntad de las partes que intervienen en el mismo, requieren de otros elementos llamados elementos de validez, los cuales son necesarios para que el contrato pueda cumplir con sus propósitos.

Los elementos de validez de todo contrato son requisitos que deben cumplir los elementos esenciales antes apuntados, esto es, el consentimiento y el objeto, so pena de que el contrato de que se trate pueda verse afectado de una nulidad, ya sea absoluta o relativa.

En este orden de ideas, para que dos personas puedan exteriorizar su voluntad para dar origen al consentimiento y así a un contrato, es necesario que dichas personas sean capaces jurídicamente. La exteriorización de la voluntad antes indicada debe realizarse de una manera específica señalada por la ley para el contrato en particular, esto es, que dicha exteriorización debe cumplir con una forma determinada. La manifestación de la voluntad de las partes que dio nacimiento al contrato debe estar exenta de cualquier vicio que pudiera afectarla, y finalmente el objeto, motivo o fin del contrato debe ser lícito, esto es, como veremos más adelante, debe estar de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres.

Como veremos en este apartado, los principales elementos de validez que generan problemas en la celebración de contratos a través de las diversas aplicaciones de Internet son la capacidad y la forma.

Para estudiar estos elementos será necesario establecer cuales son los mismos de conformidad con nuestra legislación vigente, así, el artículo 1795 del Código Civil Federal establece:

"El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II Por vicios del consentimiento;

- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece;..."

Interpretando a *contrario sensu* el artículo antes mencionado podemos decir que un contrato para ser válido requiere:

- I. Que las partes que lo celebran sean capaces.
- II. Que la voluntad de las partes no esté viciada.
- III. Que su objeto, motivo o fin sea lícito.
- IV. Que el consentimiento sea exteriorizado en la forma prevista por la ley.

3.1.2.1. La Licitud en el objeto, motivo o fin.

En el apartado relativo al estudio del objeto como elemento de existencia de todo contrato, mencionamos que dicho elemento tiene una triple connotación:

- 1. Objeto Directo.- Crear o transferir derechos u obligaciones.
- 2. Objeto Indirecto.- Consiste en la prestación que debe realizarse, consiste en un dar, hacer o en un no hacer.
- 3. La cosa física o material que debe entregarse, tratándose de contratos traslativos de dominio.

Asimismo mencionamos que en las obligaciones que consisten en una prestación de hecho o de abstención, el objeto debe ser posible física y jurídicamente, además de que debe ser lícito. Así lo previene el artículo 1827 del Código Civil Federal al establecer que el hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser posible y lícito.

Lo anterior nos lleva a estudiar el concepto de ilicitud. El artículo 1830 establece que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Así lo establece el artículo 8º del Código Civil Federal al establecer lo siguiente:

"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".

Respecto a la ilicitud, el maestro Domínguez Martínez establece:

"En términos generales, por licitud debe entenderse legalidad, es decir, apego a lo establecido por la ley consecuentemente, lo lícito es lo legal, lo ajustado a la lo que no contraría sino que respeta lo ordenado o prohibido por aquélla. Por el contrario, la ilicitud será la

ilegalidad, la contrariedad a lo previsto por la disposición legal, de lo que se desprende que lo ilícito es lo ilegal, lo contrario a la ley".⁹³

Los particulares pueden llevar a cabo contratos libremente pero siempre limitados por la ley, de ahí, que si las partes celebran contratos civiles o mercantiles, utilizando por medio las diversas aplicaciones de Internet, pero si vulneran las leyes de orden público o las buenas costumbres, dichos contratos podrán estar afectados de nulidad, ya sea relativa o absoluta.

Una vez que hemos mencionado que es ilícito el objeto que va en contra de las leyes de orden público, consideramos necesario referirnos a este tipo de leyes.

Las leyes de orden público pueden ser definidas como al conjunto de normas estatales que limitan la autonomía de la voluntad de las partes y por tal razón no se puede incluir en un contrato una cláusula contraria a dichas leyes so pena de nulidad. Esto es, que se trata de normas que por haber sido llevadas a cabo por el legislador atendiendo el interés general no pueden ser derogadas por los particulares en los contratos que estos lleven a cabo.⁹⁴

Las leyes de orden público pueden clasificarse en prohibitivas, esto es, que prohíben una conducta determinada por ser considerada nociva para la sociedad, preceptivas, esto es que establecen preceptos legales para un contrato en particular y supletorias, esto es, que suplen la voluntad de las partes, como sucede en el saneamiento por vicios ocultos y por evicción. Tratándose de las leyes de orden público prohibitivas, los actos realizados en contra de ellas estarán afectados de nulidad absoluta, cuando la ley se orienta a la protección de un interés general; de nulidad relativa cuando dicha ley se dictó para proteger determinados intereses particulares relativos a cierto tipo de personas; ilicitud sin nulidad cuando la ley prohibitiva busca proteger el orden social, pero de su violación se crean consecuencias jurídicas que requieren una tutela especial. En este caso solamente se aplica a los infractores una sanción administrativa o penal, subsistiendo el acto o contrato de que se trate. En cuanto a las leyes preceptivas, darán origen a la nulidad de la cláusula de un contrato que establezca reglas particulares para ese tipo de contrato, sin que se afecte la validez del resto del contrato; finalmente, los hechos o abstenciones como objeto de contrato contrarios a una ley supletoria, que son aquellas que suplen la voluntad de las partes, no estaremos frente a un hecho ilícito.

El artículo 1831 antes citado hace referencia también a las buenas costumbres, respecto de las cuales el maestro Domínguez Martínez apunta lo siguiente:

⁹³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo Ob. Cit., p. 568

⁹⁴ Las normas de orden público son una excepción a la regla de autonomía de la voluntad que rige a los contratos.

"Podemos entender por buenas costumbres el conjunto de hábitos generalizados que son aprobados por el núcleo social de una época y un lugar determinados. Como tales, son cambiantes de época a época, y de lugar a lugar, pues lo que en el pasado y en una determinada circunscripción fue considerado como una conducta socialmente aceptada, puede no serlo en el presente o viceversa".⁹⁵

Con lo anterior, podemos apuntar que las buenas costumbres son hábitos generalmente aceptados por un grupo social en un tiempo y espacio determinado. Las buenas costumbres son llamadas también por autores como Manuel Bejarano, como la "moral social".⁹⁶

Respecto a la consideración y calificación de las buenas costumbres en un caso concreto, éstas quedan sujetas al arbitrio jurisdiccional.

Así, los actos contrarios a las buenas costumbres serán ilícitos.

A continuación nos referiremos a la licitud en el motivo o fin del contrato. El motivo o fin del contrato es el motor o razón subjetiva que lleva a las partes a contratar, y este tiene, siguiendo los artículos 1830 y 1831 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que ser conforme a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, cuyos conceptos ya fueron estudiados anteriormente.

A este respecto, el profesor Ernesto Gutiérrez y González define al motivo o fin lícito de un contrato de la siguiente forma:

"Sobre este punto puede considerarse QUE EL MOTIVO O FIN, ES LA RAZÓN CONTINGENTE, SUBJETIVA, Y POR LO MISMO VARIABLE DE INDIVIDUO A INDIVIDUO, QUE LO INDUCE A LA CELEBRACIÓN DEL ACTO JURÍDICO".⁹⁷

Para concluir, podemos decir que, para que un contrato ya sea civil o mercantil, celebrado mediante la utilización de cualquiera de las aplicaciones de Internet estudiadas en el Capítulo Segundo anterior, sea válido, además del consentimiento y del objeto, este último deberá ir de acuerdo a las leyes de orden público y conforme a las buenas costumbres, además de que el motivo o razón subjetiva que llevó a las partes para contratar por este medio debe ir también de acorde a dichas leyes y a las buenas costumbres.

⁹⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo Ob Cit., p. 572

⁹⁶ Cfr. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel Ob Cit., p. 118

⁹⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Ob Cit., p. 323

3.1.2.2. La Ausencia de Vicios en el Consentimiento.

Las voluntades que integran el consentimiento (la oferta y la aceptación) deben estar exentas de cualquier vicio que evite que la manifestación de dichas voluntades se lleve a cabo de manera libre.

La palabra vicio, gramaticalmente hablando significa cualquier imperfección o defecto. En cuanto a los actos jurídicos, estamos frente a un vicio, cuando cualquiera de sus elementos de existencia, ya sea el consentimiento o el objeto presenta algún defecto que impide la validez de dicho acto. En lo que se refiere al consentimiento, los vicios son aquellos defectos que impiden la correcta formación de dicho elemento de existencia.

Respecto a este aspecto Domínguez Martínez establece lo siguiente:

"Además de la manifestación de voluntad como elemento indispensable en la estructura del negocio jurídico, así como de la capacidad de ejercicio, esto es, que dicha manifestación sea de un sujeto considerado legalmente capaz para ello, además de que dicha manifestación debe declararse en observancia de las formalidades establecidas en la ley, toda voluntad que interviene en un negocio jurídico requiere ser declarada con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad y espontaneidad, sin estorbo alguno que limite su coincidencia con la realidad y su libertad".⁹⁸

Cabe considerar que, los vicios de voluntad pueden ser definidos como cualquier tipo de sugestión o artificio que impide que las partes manifiesten libremente su voluntad en la conformación del consentimiento como elemento de existencia de cualquier contrato.

Hay discrepancias doctrinales en lo que se refiere a la enumeración de los vicios del consentimiento, por lo que al referirnos a estos, lo haremos tomando en cuenta la forma en como son considerados por nuestro Código Civil Federal.

Así, el artículo 1812 del citado cuerpo legal establece lo siguiente:

"El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

⁹⁸DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo Ob. Cit., p. 577.

Asimismo, el artículo 17 del Código Civil Federal establece a la lesión como vicio de la voluntad, respecto del cual existe cierta polémica sobre su presencia en los contratos mercantiles, aspecto que será estudiado más adelante en el presente apartado. El citado artículo establece:

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

El derecho concedido en este artículo dura un año."

Tomando en consideración a los preceptos antes citados, podemos decir que los vicios de la voluntad son:

1. Error (Dentro de éste podemos encuadrar al dolo y a la mala fe).
2. Violencia.
3. Lesión.

En este sentido, si una persona propone a otra la celebración de un contrato mediante la utilización de alguna aplicación de Internet, forzando de alguna manera a la otra parte para que dé su aceptación para la conformación del consentimiento en dicho contrato, dicho acto estará viciado y por lo tanto podrá ser anulado. Esto es, el contrato tendrá efectos jurídicos de carácter transitorio, pero podrá dejar de tenerlos por una resolución judicial en el caso de que la parte afectada ejercite una acción de nulidad y esta prospere (nulidad relativa). Sin embargo, debemos mencionar que un acto jurídico viciado, esto es, afectado de nulidad relativa, está sujeto a confirmación o ratificación del acto, cuando el afectado por el acto lo acepta o reconoce como válido. La acción de nulidad se extingue por prescripción.

A continuación analizaremos brevemente los vicios de la voluntad de conformidad con el Código Civil Federal, y los vincularemos a los vicios del consentimiento que pueden presentarse en los contratos celebrados a través de Internet.

3.1.2.3. El error.

El error, en términos generales, podemos definirlo como una falsa concepción de la realidad sobre una cosa o una persona que puede inducir a una persona a realizar un acto jurídico sin tener el total conocimiento de las posibles consecuencias jurídicas del mismo.

Mazeaud y Saleilles, citados por Ramón Sánchez Medal lo definen en los siguientes términos:

“Se entiende por *error* la opinión subjetiva contraria a la realidad (Mazeaud) o la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada (Saleilles)”.⁹⁹

Por su parte, los principios de la UNIDROIT definen al error en los siguientes términos:

Artículo 3.4.- (Definición de error).- El error consiste en una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho, que debió existir al tiempo de la celebración del contrato”.

Para el profesor Ernesto Gutiérrez y González:

“EL ERROR ES UNA CREENCIA SOBRE ALGO DEL MUNDO EXTERIOR O INTERIOR FÍSICO DE UN SER HUMANO, QUE ESTA EN DISCREPANCIA CON LA REALIDAD, O BIEN ES UNA FALSA O INCOMPLETA CONSIDERACIÓN DE LA REALIDAD. PERO SIEMPRE, AUNQUE SE ESTE EN ERROR, SE TIENE UN CONOCIMIENTO, EQUIVOCADO, PERO UN CONOCIMIENTO AL FIN Y AL CABO”.¹⁰⁰

3.1.2.3.1. Grados del error.

Para Marcel Planiol, son tres los grados del error, con efectos diferentes cada uno de ellos: los que impiden la formación del contrato, los que simplemente lo hacen anulable y los que carecen de influencia sobre el mismo. Estos tres grados se derivan de los grados del error de los actos jurídicos *in genere*, errores radicales, errores de gravedad media y errores leves.¹⁰¹

De conformidad con nuestra legislación civil, el error puede clasificarse de la siguiente manera, a saber:

- Error in genere, considerado como todo falso concepto de la realidad.
- Error de hecho, el cual recae sobre situaciones materiales u objetivas relacionadas con los sujetos o con el objeto del contrato (artículo 1813 del Código Civil Federal).

⁹⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón Ob. Cit., p. 46

¹⁰⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Ob. Cit., p. 329

¹⁰¹ Cfr. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges Ob. Cit., p. 42 y 839

- Error de derecho, se da cuando existe un desconocimiento o interpretación inexacta de una disposición legal (artículo 1813 del Código Civil Federal).

Ambos, el error de hecho y de derecho, de conformidad con el artículo 1813 del Código Civil Federal invalidan el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa (errores que impiden la formación del contrato).

Para autores como Dominguez Martínez, siguiendo a Planiol, el error de hecho tiene distintos grados: los errores que se consideran como un obstáculo para la formación del acto, los errores que no la impiden, pero pueden generar la acción de nulidad, y los errores que son considerados por el legislador como indiferentes y por tal razón no producen la invalidez del acto jurídico.

- Error indiferente, es aquel que no ejerce influencia sobre el acto. Recae sobre otras circunstancias que no trascienden en la celebración del acto, por tal razón es indiferente para la vida del acto jurídico.
- Error nulidad, es el que vicia la voluntad, produciendo la nulidad relativa del acto jurídico, siempre y cuando, como apuntamos anteriormente recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad del agente. Debemos destacar que, la nulidad del contrato por error sólo puede invocarla la parte que sufrió el error, y la acción para que se declare dicha nulidad prescribe en diez años, si la víctima del error no llegó antes a descubrir dicho vicio, ya que si esto último ocurre, la prescripción extintiva se consuma en 60 días a partir del día en que el error fue conocido, y es a partir de ese momento cuando la víctima, si así lo desea, confirmar el contrato expresamente, o ratificarlo de manera tácita mediante el cumplimiento voluntario a través del pago o de cualquier otro modo.
- Error de cálculo. Este surge cuando se da un resultado distinto al supuesto por el otorgante del acto respecto a las ventajas o desventajas a obtener por la realización del acto jurídico de que se trate. Este error, de conformidad con el artículo 1814 del ordenamiento en cita sólo da lugar a su rectificación y no produce por tal razón, la nulidad del acto jurídico (por esta razón es un error que carece de influencia sobre el contrato o error indiferente).
- Error de cuenta.- este tipo de error no se encuentra en el Código Civil.

- **Error motivado**, que da lugar al dolo y a la mala fe que serán estudiados en el siguiente apartado.

Tratándose de los contratos celebrados a través de las diversas aplicaciones de Internet, consideramos importante destacar otro tipo de error que si bien no es regulado por nuestra legislación, es aplicable en este tipo de contratos: el error de transmisión, ya sea o no imputable al oferente.

Este tipo de error tiene importancia en los contratos celebrados entre ausentes y por lo tanto en aquellos contratos celebrados en Internet en los que no existe la posibilidad de discutir de manera inmediata los términos y condiciones del contrato, lo que sucede en la utilización de las aplicaciones de correo electrónico y páginas Web.

El error de transmisión¹⁰², el cual es tratado por el multicitado Ernesto Gutiérrez y González consiste en la equivocación que se incurre al hacer saber al aceptante de una oferta, el contenido de ésta última.

El error de transmisión imputable al oferente aplicado a la celebración de contratos por correo electrónico se presenta cuando el oferente transmite la oferta en una forma vaga, o se equivoca al plantear la oferta, ya por sí, o por medio de la persona que la escriba materialmente¹⁰³. Este tipo de error no debe dar lugar a la nulidad del acto, sino en el pago por parte del oferente de una indemnización, o bien del cumplimiento del contrato.

El error de transmisión no imputable al oferente se da cuando al transmitirse la oferta, la misma se envía por un medio no controlable por el oferente, por lo que el error se da por el encargado de transmitir la oferta. Este tipo de error se presenta principalmente en la contratación por telégrafo, por telex o por fax, más que en los contratos celebrados por Internet, en los que el oferente tiene un control de la transmisión de sus mensajes, o existe una presunción de dicho control.

3.1.2.4. El dolo y la mala fe.

De conformidad con el artículo 1815 del Código Civil Federal, se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la

¹⁰² Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit., p. 337.

¹⁰³ En este caso hemos mencionado anteriormente que el artículo 90 del Código de Comercio, reformado el 29 de mayo de 2000, establece una presunción de que el mensaje de datos se originó del emisor, por lo que si existe un error en la oferta, el oferente no podrá aducir que él no escribió materialmente la oferta. El citado artículo 90 del Código de Comercio establece: "Salvo pacto en contrario, se presumirá que el mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado:

I. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas de él, o

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

disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, en perjuicio de la otra parte.

El artículo 1816 establece que el dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones (artículo 1817 del citado cuerpo legal).

La diferencia entre el dolo y la mala fe radica en la naturaleza de la conducta de quienes las realizan, esto es en el caso del dolo, la conducta es activa y en la mala fe es pasiva.

El dolo se puede clasificar en:

- Dolo principal y dolo incidental, el primero es aquél que se da para la realización y ejecución del acto y el segundo no se da para contratar y por tal razón no produce nulidad.
- Dolo bueno y dolo malo, el primero no vicia el contrato, es el que realizan los comerciantes exagerando los aspectos positivos de sus productos para incrementar sus ventas, y el segundo se da siempre en perjuicio de la otra parte y sí vicia el consentimiento.
- Dolo recíproco, es al que nos referimos al citar al artículo 1817 del Código Civil, esto es, aquél en el que ambas partes actúan dolosamente, por lo que ninguna de las dos merece la protección de la ley.

3.1.2.5. El miedo o temor.

Las personas antes de decidir en celebrar o no un contrato o un acto jurídico cualquiera están pensando en las diversas consecuencias jurídicas que producirá dicho contrato o acto, para finalmente decidir entre celebrarlo o no. La decisión de las personas para la celebración un acto jurídico debe ser llevada a cabo en plena libertad, por lo que si la decisión de una de las partes para contratar es obtenida por la otra parte mediante el ejercicio de la violencia, generando en el otro un sentimiento de miedo que le impida decidir libremente sobre la celebración del acto, la voluntad de esta parte estará viciada, y por tal razón el contrato o acto jurídico de que se trate estará afectado de nulidad

En este orden de ideas, el miedo es el sentimiento de uno de los contratantes cuando el otro co-contratante emplea la violencia ya sea física o psicológica para obtener su voluntad en la celebración de un contrato.

Respecto a esto, Domínguez Martínez apunta:

"Por el contrario, si una persona se ve constreñida a celebrar un negocio jurídico para evitar con ello un mal que real o supuestamente pudiera llegar a padecer si no lo celebra, su voluntad habrá carecido de libertad porque la deliberación y por ende la decisión correspondientes se vieron agredidas por la amenaza de ese mal, supuesto este en el que estaremos ante una voluntad manifestada por temor e inclusive por miedo".¹⁰⁴

Existe una diferencia entre lo que es el temor y lo que es el miedo. El temor es solamente un sentimiento que previene un peligro y por tal razón no llega a viciar la voluntad. En cambio, el miedo, es el un sentimiento de tal magnitud que si vicia la voluntad.

Respecto a la diferencia entre miedo y temor, Domínguez Martínez establece:

"Es cierto que el temor puede inducir a la celebración de un negocio y que de no haberse sentido no se hubiera realizado aquél, pero regular temores como precauciones de los sujetos queda fuera de un alcance razonable de la ley. El miedo, por el contrario, se traduce en esa inquietud que el titular de una voluntad sufre, causada por la amenaza de un mal inminente cuya trascendencia, ya sea en consideración del ordenamiento legal y de quien lo padece, o bien sólo de este último, le constriñe a tomar coartadamente la decisión de celebrar el negocio planteado, que no habría realizado de no haber tenido esa inquietud al deliberar y decidir".¹⁰⁵

El Código Civil Federal no se refiere al miedo o temor, sino al hecho que lo provoca, esto es, a la utilización de la violencia.

Así, los artículos 1818 al 1823 se refieren a este vicio de la voluntad en los siguientes términos:

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

¹⁰⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo Ob Cit , p. 606

¹⁰⁵ Idem

"Artículo 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

En este caso particular, lo que vicia la voluntad no es el uso de la violencia ya sea física o psicológica – en forma de amenazas- sino el miedo de uno de los contratantes de perder de manera inminente cualquiera de los bienes jurídicos tutelados enumerados en este precepto legal.

"Artículo 1820.- El temor reverencial, esto es, el solo temor a desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento."

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

"Artículo 1822.- No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia."

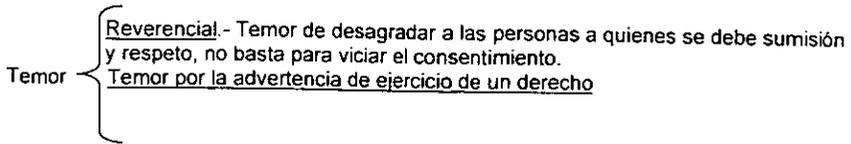
"Artículo 1823.- Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios".

A manera de resumen, esquematizaremos este tema con el siguiente cuadro sinóptico:

Violencia { Física o amenazas que importen peligro en perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

- La violencia no es vicio de voluntad, sino el resultado de la utilización de la misma para arrancar la voluntad de la otra parte para conformar el consentimiento como elemento de existencia de un contrato.
- El resultado del uso de la violencia es el miedo, el cual sí es un vicio de voluntad que puede inducir a una persona a contratar. La sanción en este caso, es que el afectado por miedo en un contrato puede invocar la nulidad del contrato de que se trate. Estamos frente a una nulidad relativa, y por lo tanto puede convalidarse.
- Al igual que en el dolo, el afectado por el uso de violencia en un contrato que le produjo un miedo tal que se vio forzado a contratar no puede renunciar al derecho de pedir la nulidad del acto de que se trate.

- El temor, como una precaución de un sujeto ante un posible peligro no es considerado como vicio de la voluntad. El temor puede clasificarse de la siguiente forma:



- La violencia puede provenir del co-contratante, de un tercero interesado o no en el contrato, y en todos estos casos, el contrato será nulo.

3.1.2.6. La lesión.

La lesión se presenta cuando una de las partes obtiene un lucro indebido y evidentemente desproporcionado a lo que ella por su parte se obliga, aprovechándose de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema necesidad de la otra parte contratante.

La lesión está regulada por el artículo 17 del Código Civil Federal estableciendo que la lesión es una desproporción entre el valor de las prestaciones de las partes, lo cual arroja un lucro excesivo a favor de una de ellas, causado por la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de la otra parte.

La pena será la petición de la nulidad del contrato y, de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en el citado precepto dura un año, a partir, aunque el citado artículo 17 del Código Civil Federal no lo establezca, del momento en que el acto jurídico a quedado perfeccionado.

En parte, dicho precepto es inexacto ya que se requiere para que se actualice la lesión una extrema y notoria incultura, debiendo, a nuestro parecer proteger legalmente a todo contratante que ha consentido condiciones claramente desfavorables a consecuencia de circunstancias imperiosas. De otra manera no podría alegarse lesión en casi ningún caso, y mucho menos en contratos celebrados a través de las diversas aplicaciones de Internet.

Tomando en cuenta la definición legal antes comentada, podemos concebir a la lesión de dos formas, a saber:

- Lesión objetiva. es toda desproporción que exceda de cierta tasa legal.

- Lesión subjetiva, es toda desproporción evidente que provenga de la explotación de ciertas circunstancias de la víctima, dándose la falta de equilibrio en las prestaciones que las partes se deben reciprocamente.

Una vez que hemos estudiado a la lesión como vicio de la voluntad de todo contrato, debemos mencionarle al lector que existe cierta polémica sobre la existencia o no de este vicio de la voluntad en los contratos mercantiles, independientemente del medio que se utilice para exteriorizar el consentimiento.

A este respecto, nosotros consideramos que si puede presentarse la lesión en todos los contratos mercantiles, aunque en uno en particular, las ventas mercantiles, debemos realizar ciertos comentarios. El artículo 385 del Código de Comercio establece que las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero el perjudicado, además de la acción criminal que compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.

1. Con relación a las ventas mercantiles sí cabe la lesión, lo que no puede hacerse es rescindir el contrato o anularlo por causa de esta.
2. El perjudicado por lesión en un contrato de compraventa mercantil puede denunciar penalmente este hecho, así como demandar el pago de daños y perjuicios.
3. Sólo la compraventa mercantil no puede rescindirse o solicitarse su nulidad. Esto no puede y no debe hacerse extensivo a los demás contratos mercantiles.
4. El artículo 2º del Código de Comercio establece que a falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal, de lo que se desprende que en los demás contratos mercantiles se aplicarán las reglas sobre la lesión previstas en el artículo 17 del Código Civil Federal.

Lo anterior lo confirma Ernesto Gutiérrez y González en los siguientes términos:

"En materia mercantil, y para los contratos de mutuo, créditos simples, créditos refaccionarios y de avío, y demás contratos y operaciones mercantiles, no hay norma alguna en el Código de Comercio o en ley especializada, que determine que la lesión no nulifica el contrato o el acto, por lo cual resulta un absurdo decir que entre los comerciantes, o en los que no lo sean pero realicen actos de comercio, no pueda una de las partes ser víctima de lesión, y

que este impida legalmente para demandar la nulidad o "Rescisión" como dice el Código de Comercio, del contrato en que se vio lesionada".¹⁰⁶

Asimismo, lo señalado en cuanto a la lesión en materia mercantil es confirmado por la siguiente tesis jurisprudencial que establece que en los actos de comercio, debe aplicarse supletoriamente lo previsto en el artículo 17 del Código Civil:

"LESIÓN EN LOS ACTOS DE COMERCIO. APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Como está fuera de toda duda que la figura jurídica de la lesión en su forma moderna, llamada por la doctrina "lesión calificada" por su propia naturaleza subjetiva, necesariamente se refiere a la persona misma de quien la sufre y no al acto jurídico en sí, ni, por tanto, al comercial, es claro que las acciones que de ellas se deriven no pueden regirse por el estatuto del acto comercial. Siendo ello así, y por no establecer el Código de Comercio norma alguna sobre las acciones de nulidad derivadas de la expresada figura jurídica, es concluyente que se tiene que recurrir al Código Civil para colmar la laguna, en vista de la supletoriedad establecida al respecto por el artículo 2º de dicho Código de Comercio y principalmente por su artículo 81 que en forma expresa estatuye que "Con las modificaciones y restricciones de este código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contratantes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos"¹⁰⁷.

3.1.2.7. La capacidad legal.

La capacidad legal es uno de los elementos de validez que más problemas genera en la celebración de contratos utilizando las diversas aplicaciones de Internet, en virtud de que por el carácter de la red de redes, es difícil tener la certeza de la identidad de las partes que intervienen en el contrato y por lo tanto la certeza sobre si dichas partes son capaces jurídicamente hablando.

En este apartado estudiaremos los caracteres generales de la capacidad tanto doctrinaria como legalmente y posteriormente destacaremos las

¹⁰⁶GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Ob. Cit., p. 379.

¹⁰⁷ Amparo directo 271/98 - José Wilfrido López Padilla.- 29 de abril de 1998.- Unanimidad de votos.- Ponente Raúl Murillo Delgado - Secretaria Norma Navarro Orozco Novena Época, Volúmen VII, página 668, Fecha de publicación Junio de 1998 Lesión en los Actos de Comercio. Aplicación Supletoria del artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

implicaciones de este elemento de validez en los contratos celebrados en Internet.

La capacidad legal puede verse en sentido amplio y en sentido estricto.

En sentido amplio podemos definirla como la aptitud reconocida por la ley de ser titular de derechos y obligaciones y de ejercerlos por sí. Este concepto engloba dos tipos de capacidad legal, que implican el sentido estricto de este concepto.

La capacidad legal en sentido estricto, puede clasificarse en dos tipos, la capacidad de goce y la de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud reconocida por la ley de ser titular de derechos y obligaciones. En este caso la ley da esa aptitud a seres que inclusive aún no nacen y, por tanto, todavía no se consideran como personas jurídicas.

La capacidad de goce se tiene durante toda la vida, pero la capacidad que requieren las personas como atributo de la personalidad para poder contratar es la capacidad de ejercicio, la cual podemos definirla como la aptitud reconocida por la ley de ser titular de derechos y obligaciones y ejercerlos por sí.

La capacidad de ejercicio, conforme a nuestro sistema jurídico, se obtiene a la llegada a los 18 años, siempre y cuando se tenga un modo honesto de vivir, de conformidad con el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra establece:

"Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir".

Las reglas sobre la capacidad para contratar se previene en los artículos 1798 y 1799 del Código Civil Federal, los cuales establecen respectivamente lo siguiente:

"Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley."

"La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común "

Una vez que nos hemos referido a la capacidad legal en sentido estricto, en sus dos vertientes, capacidad de goce y de ejercicio, a continuación nos referiremos a la incapacidad.

De conformidad con nuestra legislación, existen algunos casos de incapacidad parcial de goce:

1. Corporaciones religiosas y ministros de cultos: El artículo 27 fracción II de nuestra Constitución establece ciertas limitaciones a estos grupos para adquirir, poseer o administrar bienes, ya que podrán hacerlo solamente para el cumplimiento de su objeto. Asimismo, el artículo 130 constitucional en el párrafo cuarto del inciso e) establece la incapacidad de los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.
2. Instituciones de beneficencia: El artículo 27, fracción III constitucional establece que estas instituciones ya sean públicas o privadas que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria.
3. Sociedades mercantiles por acciones: El artículo 27 fracción IV constitucional establece que las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto. En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de dicho artículo 27. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades. La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción.
4. Extranjeros: En la fracción I del artículo 27 de nuestra Constitución se establece la incapacidad de goce de los extranjeros para la adquisición de tierras y aguas en territorio nacional, en los siguientes términos:

"Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas".

En este caso, se establece una incapacidad de goce a los extranjeros de carácter condicional, esto es, que puede subsanarse si se hace la renuncia mencionada, a la cuál se le conoce como Cláusula Calvo. Asimismo, se establece una incapacidad de goce insalvable tratándose de la adquisición del dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.

En cuanto a la capacidad de goce y de ejercicio en materia mercantil por parte de extranjeros, el artículo 13 del Código de Comercio establece que los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros.

5. Incapacidad de goce de personas físicas por sentencia civil o penal: De la substanciación de un proceso penal o civil puede derivar a cargo de una persona incapacidad de goce y de ejercicio. Así, por ejemplo el artículo 1680 del Código Civil Federal establece que no pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos, los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad (fracción III).

A continuación, nos referiremos a los casos de incapacidad de ejercicio:

La incapacidad de ejercicio puede ser general o especial. La incapacidad de ejercicio general se regula en el artículo 450 del Código Civil Federal, el cual establece:

*Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos 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 la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio”.

Antes de las reformas de 1992 a este precepto, el Capítulo IV del título noveno (De la tutela) del libro primero (De las personas) se denominaba “De la tutela de los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y los que habitualmente abusan de las drogas enervantes”.

Respecto al texto del artículo 450 original, el maestro Domínguez Martínez establece:

“Como ya he mencionado en el transcurso de estas líneas, los conceptos que el artículo transcrito contenía en sus fracciones II, III y IV en su texto original, se consideraron por el legislador degradatorios y ofensivos de la dignidad de las personas”.¹⁰⁸

El citado artículo 450 tiene varias excepciones, a saber:

“Están incapacitados para testar: I.- Los menores que no hayan cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres; II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio (artículo 1306)”.

“Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes (artículo 1307)”.

“El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad (artículo 641)”.

“El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de sus bienes raíces;
- II. De un tutor para negocios judiciales (artículo 643).”

En cuanto a la incapacidad de ejercicio de carácter especial, el artículo 176 del Código Civil Federal establece que el contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes.

La sanción por celebrar un contrato o un acto jurídico en general, es la nulidad relativa del mismo, pudiendo ser invocada por el que ha sufrido este vicio del consentimiento.

¹⁰⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. La incapacidad de ejercicio en el Código civil para el D.F. a partir de julio de 1992 (Breve glosa a las reformas de entonces), México, 1993, p. 27.

Lo analizado anteriormente es lo que debemos entender por la capacidad jurídica desde el punto de vista civil; sin embargo, debemos referirnos a la capacidad jurídica para realizar actos de comercio, dentro de los cuales, podemos mencionar la celebración de contratos mercantiles en Internet dentro del territorio nacional, ya que para establecer las reglas sobre la capacidad en un contrato mercantil internacional celebrado en Internet, deberemos atender al derecho aplicable.

A este respecto, Mantilla Molina apunta:

"Pero en todo caso en que no exista una disposición legal expresa en contrario, los actos de comercio pueden ser celebrados por cualquier persona física no incapacitada civilmente".¹⁰⁹

Así lo previene el artículo 5º del Código de Comercio al establecer que toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.

Del artículo citado podemos desprender que existen ciertas personas que por disposición de la ley no pueden ejercer el comercio y, por esta razón, son incapaces para celebrar contratos mercantiles utilizando por medio el Internet, entre estas personas podemos destacar:

- Los corredores, so pena de ser destituidos en caso de vulnerar esta prohibición. La quiebra de estas personas, se reputa fraudulenta. (Artículo 12, fracción I del Código de Comercio).
- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados (artículo 12, fracción II, del Código de Comercio).
- Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión (artículo 12, fracción III del Código de Comercio).

También existen otras leyes que previenen la prohibición del ejercicio del comercio, entre otras la Ley del Notariado, que establece la prohibición para los notarios públicos de ejercer el comercio mientras actúen como fedatarios y la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 378, fracción II, establece la prohibición para los sindicatos para ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro.

¹⁰⁹ MANTILLA MOLINA, Roberto Ob Cit , p 85

Puede darse el caso de que los incapaces, civilmente hablando, puedan ejercer el comercio realizando actos de esta naturaleza. Esto puede acaecer mediante la figura de la representación legal, a través de la cual una persona puede realizar actos jurídicos, en este caso, actos de comercio, a nombre y cuenta de otra persona, sin que la realización de dichos actos repercuta en su esfera jurídico patrimonial. No obstante, el representante no debe excederse en el ejercicio de sus facultades de representación, so pena de nulidad de los actos que realice, de conformidad con el artículo 8º del Código Civil Federal.

Una vez que hemos finalizado con el estudio de la capacidad legal de conformidad con nuestra legislación tanto civil como mercantil, será necesario analizar este elemento de validez en los contratos celebrados a través de las diversas aplicaciones de Internet.

En virtud de que la red de Internet tiene un carácter abierto, no puede darse la certeza de que la persona que está comunicándose para la celebración de un contrato tiene plena capacidad de ejercicio para obligarse en los términos de dicho contrato. Esto es un problema de inseguridad o de falta de certeza de la identidad de las partes que intervienen en el contrato.

En cuanto a la celebración de contratos a través de medios electrónicos, por menores de edad, Olivier Hance apunta:

“Por lo general, los contratos firmados por menores se consideran nulos e inválidos. No obstante, algunos sistemas legales reconocen su validez cuando se hacen con el fin de obtener artículos necesarios para la vida diaria de un menor (un menor podría comprar artículos de diarios en Internet, por ejemplo)”.¹¹⁰

En el caso que señala el autor antes indicado, no estamos frente a un contrato mercantil, ya que la finalidad del contrato al que se hace referencia no es la especulación mercantil, sino la obtención de artículos para la vida diaria del menor, en cuyo caso no se requiere ser mayor de edad para poder contratar.

En muchas ocasiones, los menores compran bienes o mercancías por Internet utilizando la tarjeta de crédito de sus padres, mediante la inclusión en la red de Internet de los números confidenciales de dichas tarjetas, conocidos como NIP. Estos números confidenciales pueden ser considerados como medios de identificación, por lo que de conformidad con el artículo 90 del Código de Comercio existirá la presunción legal, salvo pacto en contrario, de que el mensaje de datos provino del titular de la tarjeta de crédito. Esto es

¹¹⁰HANCE, Olivier. Ob. Cit., p. 157.

conocido en países como Francia como la "Teoría de la apariencia", esto es que los padres están obligados respecto a obligaciones asumidas por sus hijos por el uso de sus tarjetas de crédito.

Con relación a las transacciones electrónicas de fondos, Luis Manuel C. Meján se refiere al problema antes mencionado en los siguientes términos:

"Por otro lado, no deben confundirse los actos jurídicos en sí con los hechos materiales que son necesarios para que el acto jurídico se forme. El acto jurídico marco, que se describe en el inciso anterior de este capítulo, fue el contrato de prestación de servicios de TEF y en el se prevé que pueden celebrarse actos jurídicos posteriores y desencadenar todos los efectos que le son peculiares cuando se den determinadas circunstancias. Así, las partes han convenido que, cuando en la máquina correspondiente cajero automático, terminal (sic) de equipo de cómputo, teléfono, computadora personal enlazada, etc.) se accesen las claves de números de cuenta y de identificación personal, el banco obedecerá y afectará las cuentas según se siga de las instrucciones que se reciban del medio utilizado.

Ello no requiere que quien accese el sistema sea capaz. Vélgase la comparación con una obligación sujeta a condición cuya realización depende de un no capaz, el ejemplo podría ser: "Si un perro negro pasa frente (sic) a tu casa antes de las doce, te entregaré un millón de pesos". El acto del perro al circular por la calle es, sin duda alguna, el acto de un incapaz, pero desata una consecuencia jurídica que dos partes, capaces y en su momento, desearon imputarle".¹¹¹

Este tipo de problemas puede ser solucionado, y como lo apuntamos en el apartado relativo al estudio del consentimiento como elemento de existencia de los contratos, a través de la celebración de un contrato normativo previo, regulado en el artículo 1811 del Código Civil Federal. Sin embargo, la celebración de este contrato normativo previo es factible en la utilización del correo electrónico como aplicación de Internet para la futuros contratos, pero en los contratos celebrados a través de páginas Web no podemos tener la certeza de la identidad de nuestro co-contratante y mucho menos, si el mismo es capaz jurídicamente hablando.

Estos aspectos, relativos a la falta de seguridad en los contratos celebrados por Internet no fueron considerados por el legislador en las reformas del 29 de mayo de 2000 y, por lo tanto, deben de ser tomados en cuenta para

¹¹¹C MEJAN, Luis Manuel. Ob. Cit. , p.p. 35 y 36

evitar que la mayoría de las transacciones realizadas por esta vía estén afectadas de nulidad.

Como veremos más adelante, con una regulación de las firmas electrónicas en materia contractual tanto civil como mercantil, de la regulación de un proceso de certificación de las partes que celebrarán contratos por Internet y, en general, a través de medios electrónicos, ópticos o de naturaleza similar, así como el establecimiento de autoridades o entidades certificadoras que den fe de la identidad y capacidad legal de los futuros contratantes se dará mayor certeza y seguridad jurídica a los contratos celebrados a través de los llamados mensajes de datos.

3.1.2.8. La forma.

El concepto de la forma como elemento de validez de los contratos podemos sustraerlo del concepto mismo del acto jurídico al que hicimos referencia en el Capítulo Primero:

Anteriormente, dijimos que el acto jurídico referido al contrato es la manifestación exterior de la voluntad de las partes que intervienen en el mismo para producir consecuencias de derecho habiendo la intención de producirlas.

En este orden de ideas, podemos conceptualizar a la forma como la **manera en como las partes deben exteriorizar dicha voluntad para que el acto jurídico (contrato) que están celebrando pueda ser considerado como válido.**

De conformidad con el artículo 1803 del Código Civil Federal, al cual ya hicimos referencia en el estudio del consentimiento, establece que la voluntad de las partes contratantes se puede externar de dos maneras:

1. La expresa.- Cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología (llamados por el artículo 89 del Código de Comercio como Mensajes de Datos), o por signos inequívocos.
2. La tácita.- Cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que la presupongan o autoricen a presuponerla.

Frente a este tema se presentan dos tesis: el consensualismo y el formalismo.

Para el consensualismo lo más importante es la celeridad jurídica, esto es, la velocidad en las celebración de contratos. Por esta razón, el acto jurídico existirá y tendrá validez por el simple acuerdo de las voluntades de las partes,

sin que se requiera que la manifestación de dichas voluntades revista cierta forma.

Frente a esta tesis encontramos al formalismo, respecto de la cual, lo más importante no es la celeridad jurídica sino la seguridad jurídica. El acto jurídico para ser válido deberá cumplir con una forma precisa de externar la voluntad, que debe marcar la ley.

El Código Civil Federal tiene como regla general el consensualismo, en virtud de que exige la forma como medio de prueba del acto, la cual no es imprescindible si por otros elementos se puede demostrar su celebración. El contrato celebrado sin la forma legal será válido si puede probarse su celebración a través de otros medios que demuestren su celebración de manera fehaciente o indubitable. Así lo establecen los artículos 1796, 1832, 1833, 1834, 2228, 2231, 2232 y 2234 de dicho ordenamiento legal que a la letra establecen:

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

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

"Artículo 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esta forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal."

"Artículo 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

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

En cuanto a este precepto, debemos mencionar que antes de las reformas del 29 de mayo de 2000, la exigencia para algunos contratos de la forma escrita así como la necesidad de la firma del escrito correspondiente no podía aplicarse en los contratos celebrados por medios electrónicos. Por esta razón, el legislador considerando lo previsto en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico¹¹² incluyó un artículo 1834

¹¹² Dichos preceptos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico establecen:
Artículo 6 - 1) Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.
2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.
Artículo 7.- 1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos

bis que establece en su primer párrafo que, cuando se exija la forma escrita para el contrato, este requisito se tendrá por cumplido mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta. Asimismo, tratándose de aquellos contratos que requieran ser otorgados en instrumento ante fedatario público, el artículo 1834 bis establece en su segundo párrafo que tanto el fedatario como las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

"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."

"Artículo 2231.- La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por a ley se extingue por la confirmación de ese hecho en la forma omitida."

"Artículo 2232.- Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley."

"Artículo 2234.- El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquiera otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad".

El Código de Comercio, al igual que el Código Civil Federal establece la regla de consensualismo en la celebración de contratos mercantiles. Así lo previene el artículo 78 del Código de Comercio en los siguientes términos:

a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos, y

b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.

Artículo 8 - 1) Cuando ley requiera que la información se presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos

a) Si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;

b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original

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

Inclusive, en las reformas de mayo de 2000 se agregó un precepto similar al artículo 1834 bis del ordenamiento civil antes mencionado, al establecer en el artículo 93, primer párrafo del Código de Comercio lo siguiente.

"Cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensajes de datos siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta".

El citado precepto difiere del artículo 1834 bis antes mencionado en el hecho de que incluye el concepto de "Mensaje de Datos", el cual sin razón aparente alguna no fue incluido en materia civil y, por otro lado, no establece que la información generada o comunicada sea llevada a cabo en forma íntegra, esto es que no haya sido alterada desde que se creó de forma definitiva, aspecto que consideramos que es fundamental para la seguridad jurídica de las partes que intervienen en los contratos, y la razón por la cual se establece en algunos contratos mercantiles en particular la exigencia de la forma escrita.

Con lo anterior, podemos concluir que si bien es cierto que tanto en materia civil como en materia mercantil priva el principio de consensualidad en la celebración de contratos, esto es, de la no exigencia de alguna forma en particular para que el contrato sea válido, también lo es que, en algunos contratos en particular se requiere la forma escrita para darles a las partes que intervinieron en dichos contratos la seguridad jurídica de la inalterabilidad de los términos y condiciones pactados por las partes al perfeccionarse el contrato de que se trate. Por esta razón, este aspecto, que no fue considerado por el legislador en materia mercantil debe ser fundamental en los contratos celebrados mediante la utilización de alguna aplicación de Internet en particular.

3.1.2.8.1. La forma de los contratos celebrados en Internet con relación a la prueba o evidencia de los mismos.

Anteriormente hemos indicado que la forma es un elemento de validez de los contratos, sin embargo cuando la ley requiere la forma para prueba, no le esta dando ese carácter, así lo establece el profesor Óscar Vásquez del Mercado en los siguientes términos:

"Respecto de la forma, es preciso distinguir este elemento del de prueba. La forma se refiere a la creación del negocio, porque la ley la requiere para su validez, en cambio, la ley cuando requiere la forma para prueba, no le da la calidad de elemento de validez,

como es el Contrato de Seguro, o 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito".¹¹³

A lo largo de este trabajo de investigación, nos hemos referido fundamentalmente al aspecto sustantivo de la celebración de contratos a través de las diversas aplicaciones de Internet, sin embargo, estos contratos tienen implicaciones de carácter adjetivo o procesal, fundamentalmente en el terreno de la prueba.

Las preguntas que pueden darse en este tipo de contratos son: ¿Cómo pruebo la existencia del contrato?, ¿Que valor pueden tener los discos en los cuales se registra la celebración de estos contratos?, ¿Son documentos?.

Para responder a estas preguntas, es necesario que estudiemos a la prueba tanto doctrinal como legalmente.

La palabra prueba puede ser estudiada desde diversos puntos de vista; así, se habla de los medios de prueba, esto es, con qué elementos podemos probar; también podemos decir que es la actividad demostrativa dentro del proceso. Otra connotación de la palabra prueba es el referido al resultado obtenido dentro del proceso, verbigracia, el juez puede establecer en la sentencia en el primer punto resolutivo que el actor probó su acción. A este respecto, Héctor Molina González define a la prueba como:

"Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia. Resultado de la actividad de referencia, cuando ha sido eficaz".¹¹⁴

La importancia de la prueba radica en la producción de certeza en el juzgador sobre un punto controvertido.

Si el contrato es celebrado por particulares y por lo tanto se le considera como un contrato civil, los aspectos adjetivos o procesales de dicho contrato se regirá por el Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa correspondiente.

Por el contrario, si el contrato es de naturaleza mercantil, la parte adjetiva o procesal de dicho contrato, independientemente del medio que se utilice para contratar, será el Código de Comercio, y sólo de manera supletoria se regirá por la legislación local adjetiva correspondiente. Así lo establecen los artículos 2 y 1054 del Código de Comercio en los siguientes términos:

¹¹³VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar. Ob. Cit., 160

¹¹⁴ MOLINA GONZÁLEZ, Héctor Derecho Procesal Civil I. Instrumento Metodológico. Ed. UNAM, Facultad de Derecho, División de Universidad Abierta, México, 1995, GLOSARIO. s/pág

"A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal."

"En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimiento local respectiva".

Con las reformas de mayo de 2000, se recogió lo previsto en el artículo 9 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico para darle pleno valor probatorio a la celebración de contratos a través de mensajes de datos. Dicho precepto establece:

"Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos.

- 1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:
 - a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o
 - b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.
- 2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente."

En este sentido el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología. Asimismo, establece que para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere este artículo, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

En materia mercantil, el artículo 1205 del Código de Comercio establece:

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

El artículo 1298-A del citado ordenamiento legal establece que se reconoce como prueba a los mensajes de datos. Para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada.

En este caso, el legislador no consideró, en materia mercantil para valorar la fuerza probatoria de los mensajes de datos, la posibilidad de atribuir el contenido de la información relativa a las personas obligadas y que el mensaje de datos sea accesible para su ulterior consulta.

Si bien es cierto que el legislador admite tanto en materia civil federal como en materia mercantil la posibilidad de presentar como pruebas a los mensajes de datos, no determinó la clase de pruebas dentro de las cuales encuadrarían los mismos. Este puede ser el elemento principal en materia de pruebas, tratándose de contratos celebrados por Internet, esto es, si los elementos electrónicos pueden ser considerados como "documentos", entonces podrán ser ofrecidos como prueba documental y así ser desahogados. Si no lo son, solamente quedará la posibilidad de ofrecerlas como presunciones.

Por documento no solamente debemos entender un papel con una serie de datos impregnados en el mismo que conforman su contenido. El concepto de documento debe ser tomado en una forma más amplia, para efectos de permitir que las partes que intervienen en un contrato mercantil celebrado en Internet puedan probar ante los tribunales la celebración de dicho contrato. En este orden de ideas, podemos decir que documento es cualquier medio que sirve para reproducir hechos o actos que se han realizado en el pasado (tomado en consideración la etimología de la palabra, *docere- decir, mentum- medio*). A este respecto, consideramos importante dar a conocer un concepto jurisprudencial de documento y que nos puede servir para confirmar lo apuntado:

"DOCUMENTO, CONCEPTO DE.- Por documento debe entenderse el escrito en el que se asienta y perpetúa la memoria de un hecho, el papel o cosa con que se justifica algún suceso, escrito, papel o cosa con que se justifica algún suceso, escrito, papel o cosa que alcanza categoría de documento si está firmado por los que en el acto intervienen, y rango de público si está autorizado con firma y sellos, por funcionario o empleado en ejercicio de sus funciones, con fe pública, según lo establece el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Consecuentemente, si una persona sustrae formas que sirvan para "renovación de cartillas" para el Servicio Militar

Nacional, si éstas no están "llenas" y mucho menos firmadas, no comete el delito de sustracción de documentos".¹¹⁵

Como el lector puede observar, los elementos que deben tomarse en consideración para considerar a un documento como tal, es que se trate de un medio que permita el asiento y perpetuación de la memoria de un hecho, por lo que si un medio electrónico permite estos hechos, debe de ser aceptado como documento. Así lo afirma Luis Manuel C. Meján en los siguientes términos:

"Así cabe perfectamente la posibilidad de que "documento" incluya: un medio que encierra un mensaje, una información relativa a hechos (sólo los hechos son materia de prueba, reza un axioma procesal) que es posible reproducirse o interpretarse. El que se necesite la ayuda de un aparato para conocer su contenido en nada varía su naturaleza. Si un papel está escrito en letra diminuta será necesaria una lupa o lente amplificadora; si está escrito en un idioma diverso, será necesario acudir a un traductor; si es un papel que una persona usa repetidamente en sus operaciones (machotes, formularios o similares), será necesario completar con la declaración del comerciante respecto del uso cotidiano de tales esqueletos".¹¹⁶

Por lo anterior, consideramos que un mensaje de datos que esté registrado en un disco de una computadora, discos compactos entre otros, no deja de ser documento y, por lo tanto, puede ser ofrecido como prueba documental.

En cuanto a la prueba de documentos electrónicos, Olivier Hance nos indica:

"Establecer la autenticidad de un mensaje electrónico o de un documento electrónico que circula por Internet primero implica probar su origen (que viene de la fuente indicada, digamos, una dirección Web específica) y después su integridad (esto es, una grabación o una reproducción exacta del mensaje enviado o, en términos más flexibles, probar que no se ha modificado el mensaje). La autenticidad de los mensajes electrónicos que circulan en Internet puede probarse por cualquier medio: testimonios referentes a las circunstancias que rodean al mensaje, las funciones internas del mensaje o bien por una demostración del procedimiento utilizado para producirlo. También debe observarse que, en la

¹¹⁵ Amparo directo 212/66 José Natividad Serna Bautista Noviembre 3 de 1966 Unanimidad 4 votos. Ponente: Ministro Alberto González Blanco 1ª - Sala - Sexta Época, Volumen CXIII, Segunda Parte, Pág. 19

¹¹⁶C. MEJÁN, Luis Manuel. Ob. Cit. p. 117

práctica, los tribunales no alientan debates abstractos en cuestión de autenticidad".¹¹⁷

Con relación a lo anterior, existen dos temas que tienen una estrecha relación con el estudio de la forma como elemento de validez de los contratos celebrados en Internet, y que actualmente están siendo muy discutidos; estos son, el uso y la consiguiente implementación legal del uso de las firmas electrónicas y el uso de técnicas criptográficas o de cifrado de información transmitida en la red para la celebración de contratos por este medio.

Los sistemas de uso de criptografía y utilización de firmas electrónicas son medios que están asegurando entre otras cosas, la identidad de las partes, la aprobación de las mismas respecto al contenido de un documento (que es uno de los principales objetivos de las firmas autógrafas), la seguridad en la transmisión de la información transmitida a través de la red, y la inalterabilidad del contenido de un contrato desde que se perfeccionó mediante la suma de la oferta y la aceptación que dieron lugar al consentimiento como elemento de existencia del mismo, hasta el momento en que pretende probarse su existencia.

3.2. La seguridad en los contratos celebrados en Internet.

Sin duda alguna, uno de los principales obstáculos para la celebración de contratos mediante la utilización de las diversas aplicaciones de Internet es la ausencia de regulación en nuestro país en materia de seguridad en este tipo de contratación.

No existe en México, aún con las reformas realizadas en Mayo de 2000, una regulación que garantice la certeza de la identidad de las partes que intervienen en el contrato, que garanticen la inalterabilidad del contrato desde su perfeccionamiento hasta su presentación ante algún órgano jurisdiccional, y finalmente la regulación de las firmas electrónicas como equivalente funcional de las firmas autógrafas en materia contractual, entre otros aspectos.

Estos temas relativos a la seguridad son el objeto de estudio de una ciencia denominada "Criptología" y de su principal rama: la "Criptografía". El estudio de estas disciplinas nos ayudará a entender el funcionamiento de las llamadas firmas electrónicas, sus diferencias con las firmas autógrafas y la manera en como se regulan o no en nuestro sistema jurídico mexicano.

¹¹⁷ HANCE Olivier Ob Cit . p 239.

3.2.1. La Criptografía.

La Criptografía es una rama de una ciencia denominada Criptología, que a su vez se divide en la criptografía propiamente dicha y en el criptoanálisis. La primera podemos definirla como la técnica utilizada para escribir mensajes en clave secreta, y la segunda es el conjunto de técnicas utilizadas para descifrar los mensajes escritos de esta forma.

La palabra Criptografía proviene de las raíces *kriptos*, que significa oculto y *graphos*, que significa escribir. Así lo define Gil Pino Caballero en los siguientes términos:

*"Las raíces etimológicas de la palabra criptografía son kriptos, que significa oculto, y graphos, que se traduce como escribir, lo que da una idea de su definición clásica: arte de escribir mensajes en clave secreta o enigmáticamente".*¹¹⁸

En este sentido, podemos definir a la criptografía aplicada a la red de Internet como al procedimiento que permite asegurar la transmisión de información privada por dicha red, desordenándola matemáticamente (encriptándola) de manera que sea ilegible para cualquier tercero ajeno a las partes que se transmiten la información. En este orden de ideas, podrá darse la transmisión de ofertas y aceptaciones de contratos de manera segura entre las partes que celebrarán los mismos.

3.2.1.1. Antecedentes del uso de técnicas criptográficas en la escritura.

El primer uso de la escritura cifrada o encriptada¹¹⁹ como también se le conoce, fue llevada a cabo durante la guerra entre Atenas y Esparta, acaecida hacia el siglo V a.c.. El cifrado o encriptación se basaba en la modificación de un mensaje mediante la inclusión de símbolos que desaparecían al enrollar el escrito en un rodillo, mostrándose solamente el mensaje, que era fácilmente leído.¹²⁰

Posteriormente, en Roma se implementó el "Método César" que consistía en la sustitución de ciertos símbolos por otros de acuerdo a una regla fija.

¹¹⁸ PINO CABALLERO, Gil *Seguridad Informática. Técnicas criptográficas*, Ed. Alfaomega, Grupo Editor, S.A. de C.V., México, 1997, p. 1.

¹¹⁹ Encriptar o cifrar una información significa la codificación de la misma de manera que no pueda ser leída en caso de ser interceptada por una tercera persona mientras llega a su destinatario

¹²⁰ Cfr. PINO CABALLERO, Gil. Ob. Cit., p. 2

En el siglo XIV, surge la obra más antigua sobre criptografía, intitulada *Liber Zifrorum*, del autor, Cicco Somoneta, que establece varios sistemas basados en sustituciones de letras.

En el siglo XIX, surge un método basado en la reordenación de símbolos del mensaje, conocido como transposición que, junto con la sustitución, constituyen la base de los antiguos métodos de cifrado.

La criptografía ha existido desde que existe la escritura, pero ha tenido un gran auge desde el desarrollo de la supercarretera de la información (Internet) para asegurar la privacidad de mensajes, la autenticidad e integridad de la información, la protección de los secretos comerciales e industriales y la protección de los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, y aún y que no es el tema central del presente trabajo de investigación, también debemos destacar que la criptografía no solamente trae aparejados aspectos positivos, sino por lo contrario, acarrea problemas muy graves como son la transmisión de mensajes pornográficos, o que puedan desencadenar la comisión de delitos en un territorio, a los que las autoridades gubernamentales no pueden acceder por estar encriptados o cifrados. Por esta razón, cualquier regulación que intente llevarse a cabo de esta materia para facilitar la contratación ya sea mercantil o civil a través del Internet debe llevarse a cabo tomando en consideración estos aspectos, para evitar que por regular un área jurídica dejemos otras áreas con lagunas que a la postre traería consigo más perjuicios que beneficios.

3.2.1.2. Técnicas criptográficas.

Si bien es cierto que las reformas a diversos ordenamientos en materia de comercio electrónico llevadas a cabo en mayo de 2000 nos ponen a la vanguardia a nivel internacional en la regulación de esta materia, también lo es el hecho de que mientras no exista una regulación que dé a las personas la seguridad en sus transacciones por Internet, las mismas no tendrán el éxito que se espera.

Las personas deben sentirse seguras sobre el hecho de enviar números de tarjetas de crédito y otras informaciones a través de la red, ya que la información enviada a través de la misma pasa por muchas computadoras a lo largo de su camino, existiendo la posibilidad de que alguien pueda interceptar dicha información antes de que la misma llegue a su destinatario.

La forma de hacer que la red de Internet adquiera la seguridad buscada, es mediante la utilización de técnicas criptográficas.

La criptografía aplicada a la transmisión de información de la red de manera segura se basa en un algoritmo matemático que transforma un mensaje

legible en un formato ilegible para cualquier usuario que no cuente con la clave para desencriptarlo o descifrarlo.

Durante la década de los setenta, los métodos criptográficos funcionaban con una clave de cifrado igual a la descifrado de la información, o bien siendo diferentes, una podía obtenerse de la otra en un tiempo determinado. Esto es, para cifrar y descifrar un mensaje se utilizaba la misma clave, que debía ser conocida por ambas partes para mantenerla en privado. La invulnerabilidad de estos sistemas dependía del mantenimiento en secreto de la clave. A este tipo de criptografía se le conoce como cifrado simétrico o de clave pública.

Posteriormente, en el año de 1976 Diffie y Helman crearon un nuevo método criptográfico que no requería la transmisión de una clave secreta entre el emisor y receptor de la información, a la que se le denominó criptografía asimétrica o de clave privada. Con este método, se requieren dos claves, una pública y una privada sin las cuales no se puede descifrar un mensaje. La clave pública es conocida por todos y la clave privada es solamente conocida por su titular, por lo que para descifrar un mensaje se requerirá forzosamente de ambas claves. Un mensaje encriptado con la clave pública de una persona no puede ser desencriptado con la misma clave, pero puede ser desencriptado con la clave privada a la que corresponde. Con esto se da la certeza de las partes que intervienen en una transacción utilizando este par de claves, sobre la identidad de las mismas, y que la información que se están transmitiendo no será conocida por terceros ajenos a dicha transacción.

Para explicar lo anterior y las ventajas que representa en materia contractual este sistema, daremos al lector el siguiente ejemplo:

Juan dispone de un par de claves, una pública y una privada, que van asociadas, una se utiliza como complemento de la otra y la otra como complemento de la una, esto es, lo que una hace la otra lo deshace y viceversa. La clave pública, es conocida por todo el mundo y por esto, todos podrán utilizarla. Por el otro lado, la clave privada, únicamente debe ser conocida por Juan y sólo él podrá utilizarla.

Por otra parte, Carlos conoce la clave pública de Juan, conocida por todos, y le envía a éste último un texto cifrado con dicha clave, verbigracia una oferta para la celebración de un contrato, con la certeza jurídica de que sólo Juan podrá con su clave privada, descifrar la oferta mandada por Carlos. Aunque un tercero dispusiera del texto cifrado, le sería imposible poder obtener el texto en forma clara o legible. Por otro lado, a Juan le parece óptima la oferta del contrato propuesta por Carlos y decide aceptar. Juan conoce la clave pública de Carlos y le envía su aceptación de manera cifrada con la certeza de que sólo Carlos podrá descifrar dicha aceptación y, por lo tanto, ninguna de las dos

partes podrá repudiar la formación del consentimiento en la celebración del contrato al que hacemos referencia.

La encriptación de información mediante el método de clave privada garantiza la seguridad y confidencialidad en la transmisión de información por la red (y por lo tanto de ofertas y aceptaciones de contratos, así como cualquier comunicación derivada de un contrato por la red), y la certeza de la identidad de las partes; sin embargo, no garantiza la inalterabilidad del contenido de un documento, ni la autenticación de sus creadores respecto al mismo. Así, surge el sistema de firmas electrónicas, que se basa precisamente en este método de encriptado asimétrico o de clave pública.

El artículo 90 del Código de Comercio, y respecto del cual hemos venido haciendo referencia, abre la puerta para la utilización de claves, contraseñas o medios de identificación en general para la transmisión de mensajes de datos, sin embargo, no se realizó una regulación expresa de las firmas electrónicas que estudiaremos a continuación.

3.2.2. El uso de la firma electrónica en la celebración de contratos por Internet.

La firma en términos generales es muy importante en materia de contratos, ya que a través de la misma se permite la identificación de los autores de dichos actos jurídicos, así como la aprobación de éstos con relación a los términos y condiciones que aparecen en los mismos.

Para efectos del presente apartado, estudiaremos los medios tradicionales para firmar documentos, esto es, las firmas autógrafas, su importancia y la manera en como es regulada por nuestra legislación.

3.2.2.1. Importancia de la firma en la celebración de contratos.

En términos generales, podemos definir a la firma como al conjunto de letras o signos entrelazados que identifica a la persona que la estampa en un documento o texto.

La firma en general tiene dos objetos principales, el de individualizar al autor, y dar validez al contenido del documento firmado por el mismo.

La firma, como tradicionalmente la conocemos, da validez a un documento; así lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer que "un escrito sin firmar, de cualquier naturaleza, a nadie obliga, pues para que tenga

validez debe estar firmado o autorizado por alguien que aparezca como responsable del contenido".¹²¹

Debemos mencionar que existen diversas clases de firmas, la autógrafa, en facsímil, la mecánica, de la persona física, de la persona moral, etc. A continuación, nos referiremos en particular a la firma autógrafa, señalaremos su concepto, sus características y su regulación jurídica.

3.2.2.2. Concepto de firma autógrafa.

La palabra autógrafa proviene de las voces latinas, *autos*, que significa uno mismo y *graphos*, escritura. En términos generales, podemos decir que la firma autógrafa tiene la característica principal de ser suscrita por una persona física con su propia mano.

La firma autógrafa es una biometría, esto es, al ser estampada por una persona física en un documento lo hace no repudiable, ya que se puede probar por diversos medios que el documento fue suscrito por dicha persona. Este acto biométrico vincula al individuo con el contenido de un documento. Otra característica de la firma autógrafa es su temporalidad, esto es, están unidas a los individuos casi toda la vida.

3.2.2.2.1. Objeto de la firma autógrafa.

El objeto de la firma autógrafa en los contratos celebrados por escrito es el de identificar a las partes que intervinieron en el contrato (a esto se le conoce como autenticación) y vincularlas con el contenido del escrito que contiene el contrato, dándole validez al mismo. Al firmar un contrato las partes no pueden repudiar su contenido. Esta es precisamente otra característica de la firma autógrafa, el no repudio.

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

3.2.2.3. La firma electrónica.

Con el avance de los medios electrónicos y la utilización de los mismos para contratar, deben darse medios diferentes a la utilización de firmas autógrafas para dar validez a los documentos que resulten del uso de dichos medios.

¹²¹ Amparo Directo 5669/56. Roberto Hernández Pérez. 27 de noviembre de 1957, unanimidad de 4 votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo. 3°. Sala, Sexta Época, volumen V, cuarta parte, página 73. Semanario Judicial de la Federación

Antes de las reformas de mayo de 2000 en materia de comercio electrónico, existían dos disposiciones legales que ya aceptaban la utilización de firmas electrónicas considerándolas como "equivalentes funcionales" a las firmas autógrafas. Dichas disposiciones son:

1. Ley del Mercado de Valores:

Esta ley, en el capítulo relativo a la contratación bursátil, reglamenta los contratos de intermediación bursátil cuando las partes convienen el uso de medios electrónicos, de cómputo o telecomunicaciones, estableciendo que:

*Artículo 91.- Como consecuencia del contrato de intermediación bursátil:

V.- En caso de que las partes convengan el uso de medios electrónicos, de cómputo o de telecomunicaciones para el envío, intercambio y en su caso, confirmación de las órdenes y demás avisos que deban darse, habrán de precisar las claves de identificación recíproca o las responsabilidades que conlleve su utilización. Las claves de identificación que se convenga utilizar conforme a este artículo, SUSTITUIRÁN LA FIRMA AUTÓGRAFA por lo que las constancias documentales o técnicas en donde aparezcan, producirán los mismos efectos que las leyes otorguen a los documentos suscritos por las partes y, en consecuencia tendrán igual valor probatorio".

Como el lector puede observar, el legislador ya prevenía la utilización de claves de identificación pactadas entre las partes que intervienen en un contrato de intermediación bursátil, las cuales sustituirán a la firma autógrafa, dándosele pleno valor probatorio.

2. Ley aduanera:

En el capítulo III de este ordenamiento, respecto al Despacho de Mercancías, establece la aceptación del cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias por medios electrónicos y la aceptación de la firma electrónica en el pedimento de importación que demuestre el descargo total o parcial de esas regulaciones o restricciones.

3. Ley del Servicio de Tesorería de la Federación:

Esta ley, en su artículo 14 BIS establece que la Tesorería está facultada para celebrar las operaciones y prestar los servicios a que se refiere la mencionada ley, mediante la utilización de documentos escritos con la correspondiente FIRMA AUTÓGRAFA del servidor público competente, o bien, a través de equipos o sistemas automatizados, para lo cual, en sustitución de la FIRMA AUTÓGRAFA, se emplearán medios de IDENTIFICACIÓN ELECTRÓNICA.

En el tercer párrafo del artículo en cuestión, se indica establece que el uso de los medios de identificación que se establezca conforme a lo previsto en esta

Ley, en sustitución de la FIRMA AUTÓGRAFA, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

En el último párrafo se establece que la Tesorería será responsable de llevar un estricto control de los medios de IDENTIFICACIÓN ELECTRÓNICA que autorice, así como de cuidar la seguridad y protección de los equipos o sistemas automatizados, y en su caso, de la confidencialidad de la información en ellos contenida.

4. Ley de Instituciones de Crédito:

El artículo 52 de dicha ley ya aceptaba la utilización de medios de identificación en sustitución de la firma autógrafa, en los siguientes términos:

"Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

- I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;
- II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso; y
- III. Los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por este artículo, en SUSTITUCIÓN DE LA FIRMA AUTÓGRAFA, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio".

Como el lector puede observar, en los preceptos antes mencionados, ya existían criterios para darle el mismo valor probatorio a los documentos que han sido firmados autógrafa o electrónicamente, por lo que debemos hacer extensivo este criterio a la materia contractual civil o mercantil.

De las reformas de mayo de 2000, se desprende la posibilidad de firmar electrónicamente contratos, tal y como puede observarse en el artículo 1834 bis del Código Civil Federal y en los artículos 90 y 93 del Código de Comercio y respecto de los cuales ya nos hemos referido con anterioridad. Sin embargo, estos preceptos no son tan claros como los arriba indicados para establecer que las firmas electrónicas pueden ser consideradas como equivalentes funcionales de las firmas autógrafas.

Para efectos del presente trabajo de investigación, explicaremos brevemente que es una firma electrónica, sus características, las diferencias

con la firma autógrafa y la manera en como se está regulando su utilización en otros sistemas jurídicos.

3.2.2.3.1. Concepto de firma electrónica.

La Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL) define a la firma electrónica como cualquier método que permita identificar al firmante de un mensaje de datos.

Para Mario Elizondo, una firma electrónica o digital como él la llama es:

"Es un bloque de caracteres que acompaña a un documento (o fichero), acreditando quién es su autor ("autenticación") y que no ha existido ninguna manipulación posterior de datos ("integridad)".¹²²

La CNUDMI establece que hay varios tipos de firmas electrónicas:

1. Exploración retinal.
2. Impresión de pulgar.
3. Quirogeometría (miden, registran y comparan la piel, grosor de manos, forma de la palma de la mano, etc.)
4. Voz: Registran los tipos de voz y sus inflexiones.
5. Dispositivos de verificación de la firma, que detectan las características estáticas o dinámicas de la firma de una persona.
6. Dinámica de tecleo: Identifica a los individuos por su forma de escribir a máquina y por su ritmo.

Las firmas electrónicas pueden clasificarse en firma electrónica propiamente dicha y en firma electrónica refrendada.

La diferencia entre estos dos tipos de firma electrónica es la autenticidad, esto es, se requiere una identificación correcta del origen del mensaje, asegurando que la entidad no es falsa. Hay dos medios: de entidad, que asegura que la identidad de la entidad no es falsa, mediante una biometría (como en el caso de las firmas electrónicas mencionadas por la CNUDMI, huellas dactilares, exploración retinal, etc.), y de origen de la información, que asegura que una información proviene de cierta entidad, este es el caso de la firma electrónica refrendada, a la cual podemos definir como cualquier método que permita identificar al firmante de un mensaje de datos y demostrar que efectivamente la firma está vinculada inequívocamente al firmante.

¹²² <http://comunidades.infosef.com/vi-commerce/referencia/conceptos/2744>

Las firmas electrónicas refrendadas funcionan a través del sistema de cifrado o encriptado asimétrico que estudiamos anteriormente, esto es, a través del uso de dos claves, una pública y una privada, solucionando el problema de la autenticación y la integridad ya que el contenido del mensaje se cifra con la clave privada de una de las partes y el resultado, esto es la firma electrónica, se incluye al final del mensaje. De esta forma, el receptor del mensaje cifrado, además de tener la certeza de que el mensaje proviene realmente de la persona que dice habérselo mandado, también estará seguro de que el contenido del documento no fue alterado y no fue conocido por nadie más que por él, que posee la clave privada para descifrar el mensaje enviado.

Lo anterior, lo explicaremos siguiendo el ejemplo ya citado:

Juan desea enviar un mensaje seguro a Carlos. Juan genera una “firma electrónica” de su mensaje, la adjunta al final del mismo y se lo envía a Carlos. Carlos al ver la “firma electrónica” tiene la oportunidad de verificar que el mensaje ha sido enviado por Juan. Carlos, mediante el uso de la clave pública de Juan descifra la firma electrónica y el mensaje unido a la misma. Debido a que tanto el contenido del mensaje como la firma electrónica depende de las claves tanto pública y privada, se da la prueba de que el mensaje no ha sido alterado. Las ventajas del uso de firmas electrónicas es que no se puede modificar o eliminar su contenido ya que el nuevo mensaje tendrá una firma diferente al mensaje anterior y no coincidirá con el primer mensaje. Otra ventaja del uso de firmas electrónicas es que se puede ver el contenido en cualquier momento, siempre y cuando se cuente con la clave pública necesaria para descifrar un mensaje cifrado electrónicamente.

3.2.2.3.2. Diferencias entre firma electrónica refrendada y firma autógrafa.

Como dijimos anteriormente la firma autógrafa es una biometría, esto es, que vincula al titular de la misma con el contenido del documento que firmó, dándole validez al mismo.

En una firma electrónica refrendada no existe la relación biométrica del individuo con el contenido de un documento; sin embargo, por la presencia de una clave privada, su titular es el responsable de la misma y, por lo tanto, los actos o mensajes autenticados con dicha clave hacen presumir que fueron realizados por él; es decir, la firma electrónica refrendada vincula en responsabilidad, y no de forma biométrica, a un individuo con un documento electrónico.

Otra diferencia muy importante entre estos dos tipos de firma es su temporalidad, la autógrafa, como mencionamos anteriormente, dura casi toda la vida; en cambio, la electrónica refrendada es de carácter temporal, las claves están sujetas a un periodo de validez.

Independientemente de todas estas diferencias, ambas, la firma autógrafa y la electrónica refrendada, tienen como común denominador el hecho de que sirven como medio de autenticación y de validación del contenido de un documento o contrato.

3.2.2.3.3. Regulación jurídica de la firma electrónica en materia contractual.

Para que exista una verdadera utilización de las firmas electrónicas en materia contractual debe de existir una regulación que establezca, entre otras cosas, el procedimiento para firmar electrónicamente un contrato, el procedimiento para autenticar el mismo y el procedimiento de generación de par de claves.

Para el funcionamiento de los sistemas criptográficos asimétricos y el uso de firmas electrónicas, es necesaria la existencia de alguna autoridad, ya sea pública o privada que sea la encargada de emitir las claves públicas y privadas de las personas que pretenden intercambiar información por la red de manera segura, íntegra, confiable y con la certeza de la inalterabilidad de la información que transmiten por la red, además de establecer las condiciones para otorgar dichas claves, su período de validez y las causas por las que se les revocaría dicho otorgamiento¹²³.

A estas autoridades se les conoce como "Autoridades certificadoras" cuyas funciones podrían ser:

1. Emisión del par de claves, pública y privada para la celebración de futuros contratos por Internet.
2. Emisión de "certificados electrónicos" en los que se cerciore de la identidad y capacidad jurídica de la persona que le solicite las claves para contratar.
3. El establecimiento de un período de validez de dichos certificados electrónicos y las posibles causas para la revocación de los mismos.

En nuestro país no tenemos regulación alguna respecto al uso de firmas electrónicas en materia contractual (ya sea mercantil o civil) y mucho menos respecto a las autoridades certificadoras y de la emisión de certificados electrónicos.

Estos temas están empezando a ser regulados por países tales como Alemania y España, entre otros. En Alemania existe ya una Ley sobre Firmas

¹²³ Ninguno de estos aspectos fue considerado por el legislador en las reformas de mayo de 2000, por lo que consideramos que para dar mayor seguridad y certeza en la celebración de contratos por medios electrónicos no bastaba con la adopción casi total de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, sino considerar a la seguridad como un aspecto importante para ser regulado

Digitales regulando el procedimiento para el otorgamiento, transferencia y revocación de una licencia de autoridad o entidad certificadora, los deberes de los certificadores, el periodo de validez de los certificados, los métodos de control de los certificados, los requisitos de los componentes técnicos y el procedimiento de examen de los mismos. En este país, las autoridades certificadoras coinciden con los organismos que controlan las telecomunicaciones, a diferencia de España que pueden serlo pertenezcan o no a alguna entidad pública, siempre y cuando cumplan con algunos requisitos.

Sin embargo, el común denominador de las autoridades certificadoras en los países en los que se está empezando a implementar la utilización de firmas electrónicas en la celebración de contratos y transacciones comerciales por Internet, es que las autoridades certificadoras están jerarquizadas en la medida de que las autoridades o entidades certificadoras de rango inferior obtienen su capacidad para emitir certificados de las que se encuentran en el nivel superior.

En México, existe un proyecto de la división de I- Commerce de Infosel, SeguriData y la Asociación del Notariado Mexicano para crear una red que pueda certificar y validar las transacciones electrónicas. Se propone una estructura formada por cuatro entidades: una autoridad reguladora, una autoridad certificadora (la Asociación del Notariado) y un agente certificador que puede ser un Notario Público.

Respecto a la intervención de los Notarios Públicos en Internet, el Lic. Ignacio Soto Borja y Anda¹²⁴ en un artículo en la página de Infosel en la red, establece las ventajas de esta intervención, así como la necesidad de que los Notarios Públicos no deben quedarse al margen de los adelantos tecnológicos, debiendo revestir los actos privados de todos los requisitos necesarios para acreditar en cualquier momento que un hecho o acto jurídico se produjo, tratando de evitar de este modo el posible planteamiento de problemas que se den en la contratación mercantil en Internet ante las autoridades jurisdiccionales. El procedimiento planteado por el Lic. Soto en su artículo para legitimar la existencia de los sujetos que intervienen en los contratos vía Internet, así como para verificar el domicilio legal de los mismos es el siguiente:

Un representante de una persona moral que tiene una página de Internet y quiere dar seguridad a sus consumidores de su existencia legal, así como de su domicilio ante el cual pueden hacer valer sus reclamaciones, acude ante un Notario Público solicitando de ese la certificación de su sitio en Internet. El Notario Público va a verificar su legal existencia, esto es, revisará su escritura constitutiva, así como todas aquellas escrituras en las que conste la celebración de Asambleas Extraordinarias de Accionistas que hayan dado lugar a la modificación de los estatutos sociales. Asimismo, el Notario Público verificará si

¹²⁴ Cfr <http://www.infosel.com/sección.articulos> SOTO BORJA y ANDA, Ignacio. La Intervención Notarial en Internet

la persona que acudió ante él para obtener el certificado correspondiente, cuenta con los poderes suficientes para representar a la empresa y obligarla ante terceros. Una vez que el Notario Público verifica todos estos elementos, notifica a la Asociación del Notariado Mexicano, A.C. sobre esta certificación, y esta validará que el Notario Público que realizó la certificación es competente para realizarla. Una vez hecho esto, el Notario Público emite un certificado digital solicitando a los diferentes proveedores de acceso a Internet que lo publiquen y lo registren. De este modo, el cliente identificará claramente a la persona con quien contrata, y que el representante de esta cuenta con las facultades suficientes para obligarla. Asimismo, conocerá el lugar en donde puede hacer efectivos su derechos y exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Aún y lo mencionado anteriormente, la regulación de las autoridades certificadoras debe ser realizado tomando en cuenta el carácter global del Internet, ya que no serviría de nada regular tanto la criptografía como el uso de firmas electrónicas de manera local, sin tomar en cuenta la forma en como está siendo regulado en otros países. Por esta razón, la regulación de todas estas materias debe realizarse de manera uniforme, dando el mismo trato a las firmas electrónicas que al uso de firmas autógrafas, así como darle el mismo reconocimiento legal y eficacia probatoria a las firmas electrónicas o implementar requisitos uniformes para el establecimiento de las autoridades certificadoras.

3.3. Conflicto de leyes.

Este tema tiene una estrecha relación con el tema relativo al perfeccionamiento de los contratos celebrados en Internet, al que nos referimos en los puntos 1.6 y 3.1.1.1.2 de los Capítulos Primero y Tercero respectivamente del presente trabajo de investigación.

Como lo hemos venido apuntando, los contratos celebrados en Internet pueden, si no se da la posibilidad de discutir los términos y condiciones del contrato de manera inmediata, considerarse como contratos celebrados entre ausentes. En virtud de esta afirmación, estudiamos las diferentes teorías para explicar el perfeccionamiento de este tipo de contratos, entre otras, la de la declaración, la de la expedición, la de la recepción y la de la información.

Establecimos también que, tratándose de los contratos mercantiles celebrados entre ausentes nacionales se aplica con las reformas de mayo de 2000 la Teoría de la Recepción, de conformidad con el artículo 80 del Código de Comercio y por esta razón, un contrato celebrado en Internet se entendería celebrado en el domicilio del oferente y por esta razón, su derecho resultará el

aplicable en la solución de controversias suscitadas entre las partes derivadas del contrato. Sin embargo, esta regla para la determinación del perfeccionamiento de los contratos mercantiles celebrados entre ausentes es aplicable a los contratos celebrados por Internet dentro del territorio nacional, esto es, que tanto el oferente como el aceptante son mexicanos y se encuentran dentro de México. En los contratos celebrados en Internet de carácter internacional, esto es cuando las partes que intervengan en dicho contrato tengan sus establecimientos en Estados diferentes, estaremos frente al problema de establecer cuándo se perfeccionó el contrato y, de esta forma, saber el lugar en el que se dio el punto de contacto entre el oferente y el aceptante del contrato, y así determinar el derecho aplicable.

Sin embargo, y en virtud del carácter global del comercio llevado a cabo en Internet, puede traer consigo una multiplicidad de problemas derivados del tráfico jurídico internacional resultante de este tipo de contratos, entre otros, el problema antes referido con relación a la capacidad de ejercicio de las partes que intervienen en el contrato, el cumplimiento de los requisitos de forma del contrato de que se trate y, finalmente, la determinación de los órganos jurisdiccionales competentes para la resolución de controversias derivadas del contrato celebrado en Internet.

Toda esta problemática, denominada "conflicto de leyes" conforma uno de los elementos de estudio del Derecho Internacional Privado, y por esta razón, para efectos del presente trabajo de investigación, partiremos de lo que debemos entender por conflicto de leyes, los principios para solucionar los problemas derivados del tráfico jurídico internacional y, finalmente, daremos respuesta a los problemas más comunes suscitados en la contratación internacional por Internet mediante el llamado Sistema Conflictual Tradicional que en términos de Leonel Péreznieto Castro es:

"El método conflictual tradicional es un procedimiento con el que, de manera indirecta, se trata de solucionar un problema derivado del tráfico jurídico internacional o interestatal en el nivel nacional con la aplicación del derecho que dará la respuesta directa".¹²⁵

3.3.1. Concepto de Conflicto de leyes.

El conflicto de leyes al que nos referiremos en el presente inciso, es el llamado conflicto de leyes en el espacio. Sin embargo, es necesario distinguirlo de otro tipo de conflicto de leyes, esto es, el conflicto de leyes en el tiempo.

¹²⁵ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho Internacional Privado. Parte General., 7ª edición, Ed Harla, S.A., México, 1997, p. 118

Ambos, el conflicto de leyes en el tiempo como en el espacio, son objeto de estudio de una parte de la Ciencia del Derecho denominada Técnica Jurídica. La Técnica Jurídica es la parte de la Ciencia del Derecho que se encarga de resolver los problemas derivados de la aplicación de las normas en un sistema jurídico en particular, para poder deducir de dichas normas, beneficios prácticos a favor del hombre.

Los problemas que busca resolver la Técnica Jurídica derivados de la aplicación del conjunto de normas que integran un sistema jurídico se dividen en:

- Vigencia.
- Interpretación.
- Integración.
- *Conflictos de leyes en el tiempo (retroactividad).*
- *Conflictos de leyes en el espacio.*

Para entrar al estudio de los conflictos de leyes en el espacio, distingamos primero este tipo de conflicto con el conflicto de leyes en el tiempo.

En el Primer Capítulo anterior definimos a las normas jurídicas como reglas de conducta prescriptivas y obligatorias que imponen deberes y confieren derechos declaradas jurídicamente válidas por el Estado en un tiempo y espacio determinados. Esta última afirmación nos da la idea de la vigencia de las normas jurídicas, esto es, que toda norma jurídica es obligatoria en un tiempo determinado. Sin embargo, en ocasiones, los efectos de una norma se prolongan en el tiempo, por lo cual es posible que mientras dichos efectos se estén produciendo, cambie la ley que los originó. Es así como surgen los conflictos de leyes en el tiempo, que deben ser resueltos por la técnica jurídica. Algunos autores, entre otros Villoro Toranzo, denominan a este tema como la retroactividad de las normas jurídicas.¹²⁶

Del concepto de vigencia de las leyes se derivan dos conceptos, el de abrogación y derogación. La abrogación es la pérdida de vigencia de una ley en su totalidad, en tanto que la derogación es la privación de vigencia de una ley, pero solamente en una parte de la misma, ya sea que se derogue todo un libro, un título, un capítulo, uno o varios artículos determinados, un párrafo, una fracción o un inciso de los mismos.

En cuanto a la retroactividad o conflictos de leyes en el tiempo, debemos distinguir dos casos posibles, que derivan de la creación de nuevos preceptos o

¹²⁶ Cfr. PEREZNIETO CASTRO, Leonel Ob. Cit. p. 295

de la privación de vigencia otros, y eventualmente de ambas situaciones. El primer caso, consiste en la aplicación de una norma vigente a hechos anteriores a la misma, cuando sus efectos se han prolongado en el tiempo, de modo que aún subsisten bajo el imperio de una nueva ley; y el segundo, cuando se aplica una norma que ya no es vigente, por haber sido abrogada o derogada, a un hecho cuyos efectos se han prolongado más allá de la vigencia de la ley bajo la cual se originó.

Los problemas derivados de la aplicación de las leyes en el tiempo son resueltos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14, el cual establece que "A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", por lo que interpretando esto a *contrario sensu*, la aplicación de los efectos de una Ley en forma retroactiva sí puede ser llevado a cabo en beneficio de las personas.

Una vez que hemos analizado de manera muy breve a lo que se refiere el conflicto de leyes en el tiempo, a continuación nos referiremos al conflicto de leyes en el espacio.

La regla general en cuanto a la aplicación de las normas jurídicas en el espacio, es que éstas únicamente tengan eficacia y por tanto sean aplicables dentro del territorio sujeto a la soberanía del Estado que las ha elaborado. Sin embargo, debido a la gran variedad de relaciones que se presentan entre las personas de distintos Estados (puntos de contacto), se pueden dar casos en los cuales sea preciso y de manera excepcional dar reconocimiento a situaciones jurídicas nacidas bajo la tutela de sus respectivos ordenamientos legales para permitir el desarrollo armónico de esas relaciones, lo cual, al constituir un problema de aplicación de las normas, por razones de territorialidad, debe ser resuelto por la técnica jurídica.

Los conflictos de leyes en el espacio pueden clasificarse en dos tipos, a saber, conflicto de leyes sustantivo y conflicto de leyes adjetivo o de competencia judicial.

Son tres los métodos fundamentales para solucionar el problema de la determinación del derecho aplicable, y estos son:

- La aplicación de principios.
- La aplicación de teorías.
- La aplicación de técnicas jurídicas (dentro de las cuales se encuentra el Sistema Conflictual Tradicional).

Para efectos del presente trabajo de investigación, nos referiremos solamente a los principios y técnicas jurídicas aplicables para la solución de los conflictos de

leyes en los contratos celebrados en Internet, fundamentalmente en lo que se refiere al Sistema Conflictual Tradicional.

3.3.2. Principios de resolución del conflicto de leyes

3.3.2.1. La forma de los actos jurídicos se rige por el lugar de celebración del acto jurídico.

Este es el principio seguido por nuestro Código Civil Federal en su artículo 13 fracción IV, y significa que la forma de los actos jurídicos se rige por el lugar de la celebración de los actos jurídicos. Tratándose de contratos celebrados entre ausentes, como sucede en el tema de estudio, el lugar de la celebración del acto será el lugar de su perfeccionamiento, al que nos referimos tanto en el primer como en el tercer capítulo, de ahí que si el contrato en cuestión es mercantil, por lo tanto, la forma del contrato en cuestión se regirá por la ley del domicilio del oferente.

La determinación de la ley aplicable para la forma del contrato es muy importante, ya que como apuntamos en el presente capítulo en lo que se refiere a la forma en los contratos en Internet, en términos generales en nuestra legislación mercantil, que se rige por el principio de consensualismo, no existe impedimento alguno para la celebración de contratos por esta vía. Sin embargo, en un caso concreto, y de resultar aplicable la ley extranjera por virtud del perfeccionamiento del contrato, en lo que respecta a la forma, estas disposiciones no serían aplicables y, por lo tanto, para saber si cumplimos con este elemento de validez, será necesario analizar lo que establezca la norma de conflicto del Estado cuya ley resulte aplicable.

3.3.2.2. Lugar en el que se ubiquen los bienes

El Código Civil Federal en el artículo 13, fracción III, establece que 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, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros.

3.3.2.3. Lugar del cumplimiento de las obligaciones

Este principio es conocido como *Lex executionis* y está regulado por el artículo 13 fracción V del Código Civil Federal, el cual establece que los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

En este sentido, en un contrato de compraventa mercantil celebrado en Internet en el que se haya convenido que la entrega de las mercancías se llevará a cabo un lugar determinado, por ejemplo el lugar en donde se pagará el precio, los efectos jurídicos de dicho contrato respecto a dichos aspectos se regirán por las leyes de ese lugar.

3.3.2.4. El domicilio de las partes contratantes.

Esta es la regla aplicable conforme a nuestro Código Civil en lo que toca al estado y capacidad de las personas físicas. Esto resulta de suma importancia, ya que como establecimos en el presente capítulo, uno de los problemas que se está dando con mayor frecuencia en la celebración de contratos mercantiles en Internet, es la intervención de menores de edad en su celebración, utilizando las tarjetas de crédito de sus padres para realizar sus compras. Para efectos de saber si las partes que intervinieron en el contrato eran capaces jurídicamente hablando al momento de la celebración del mismo, es necesario recurrir a lo dispuesto por la norma material del país al que pertenecen las partes, de conformidad con el principio de *Lex domicilii* previsto en el artículo 13, fracción II del Código Civil Federal.

3.3.3. Técnicas para la solución de conflictos de leyes en el espacio

Doctrinariamente, son dos las técnicas que existen para la solución de los conflictos de leyes en el espacio: las Técnicas Directas (que a su vez se clasifican en Normas de aplicación inmediata, en normas materiales y en normas internacionales o derecho uniforme) y las Técnicas Indirectas (que en realidad es una sola, el llamado análisis de la norma conflictual o Sistema Conflictual Tradicional).

Primeramente, analizaremos las técnicas directas de solución de conflictos de leyes en el espacio y posteriormente el Sistema Conflictual Tradicional.

3.3.3.1. Normas de aplicación inmediata.

A este respecto Leonel Péreznieto nos indica:

“Mediante este método se intenta resolver, de manera directa, un problema derivado del tráfico jurídico internacional con la aplicación de ciertas normas del sistema que, por su naturaleza, excluyen otro recurso”¹²⁷.

¹²⁷PEREZNIETO CASTRO, Leonel Ob. Cit. P. 80

Las normas de aplicación inmediata podemos definir las como aquellas normas que por su jerarquía dentro de un sistema jurídico determinado, impiden la aplicación del derecho extranjero. Así, podemos mencionar a las normas de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las normas de orden público que regulan instituciones jurídicas que no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos (esto es que no se encuentran bajo el imperio de la "autonomía de la voluntad") ni por la aplicación del derecho extranjero. El orden público es un mecanismo a través del cual el Estado impide que ciertos actos particulares afecten los intereses fundamentales de la sociedad.

3.3.3.2. Normas materiales.

El ya citado Leonel Pereznieta apunta respecto de las normas materiales:

"Mediante este método se intenta resolver de manera directa un problema derivado del tráfico jurídico internacional con a aplicación de ciertas normas del sistema que, por su naturaleza, tienen vocación internacional, con exclusión de cualquier otro recurso".¹²⁸

Las normas materiales o sustantivas, a su vez se clasifican en normas de vocación internacional y en normas internacionales.

3.3.3.2.1. Normas de vocación internacional.

Las normas de vocación internacional son normas emitidas por el legislador interno con elementos extranjeros y por lo tanto no se aplican a los nacionales. Regulan elementos extranjeros, bienes, personas o derecho, y son válidas únicamente dentro del territorio nacional.

3.3.3.2.2. Normas Internacionales.

Es el método para resolver un problema jurídico con un elemento extranjero mediante la aplicación de normas de derecho sustantivo comunes previstas en un tratado o acuerdo internacional, regulando relaciones jurídicas que los particulares desarrollan entre estados.

3.3.3.3. Sistema Conflictual Tradicional.

El Sistema Conflictual Tradicional es una técnica indirecta para la determinación del derecho aplicable en un caso de conflicto de leyes derivado de un punto de contacto en virtud del tráfico jurídico internacional.

¹²⁸ Ibidem, p. 82

Las normas jurídicas pueden clasificarse en normas materiales o sustantivas que nos van a resolver el fondo del asunto y las normas conflictuales, a cuyo análisis se refiere el Sistema Conflictual Tradicional para la determinación del derecho aplicable en un caso concreto. Para la aplicación del Sistema Conflictual Tradicional es necesario establecer el lugar en el que se dio el punto de contacto entre personas de diferente nacionalidad, esto es, tratándose de contratos celebrados en Internet, el lugar en el que se considera perfecto el contrato para vincular al mismo a determinado sistema jurídico.

Para efectos de que el lector entienda a que se refiere el Sistema Conflictual Tradicional, nos permitiremos explicarlo brevemente:

Dicho Sistema consta de los siguientes pasos, a saber:

1. Calificación de la norma conflictual.
2. Reenvío, que a su vez se clasifica en remisión simple, confirmación de la remisión, reenvío en primer grado con conflicto negativo o positivo y en reenvío en segundo grado.
3. Cuestión previa.
4. Orden público.
5. Fraude a la ley.

Los primeros dos pasos siempre se van a presentar, los últimos tres pueden o no darse.

1. Calificación de la norma conflictual:

Toda norma jurídica tiene dos elementos, un supuesto y una consecuencia jurídica. En el supuesto de la norma conflictual tenemos el problema que se nos presenta, y siempre es en relación con los atributos de la personalidad. En la consecuencia jurídica de la norma conflictual encontraremos el derecho aplicable en base a un principio jurídico (de los ya analizados anteriormente, *locus regit actum*, *lex domicillii*, etcétera).

2. Reenvío.

Se da cuando la consecuencia jurídica de la norma conflictual envía a tal o cual derecho, aún y que no sea el nuestro propio.

El reenvío puede presentar varios problemas, a saber:

- a. Remisión simple. Cuando la consecuencia jurídica de mi norma conflictual me envía a la norma material de otro derecho y ahí termina el problema, verbigracia, si partimos del supuesto de que un contrato mercantil celebrado a través de Internet se perfecciona en el domicilio del oferente, y tenemos un

problema derivado de la capacidad jurídica de ejercicio de las partes que intervienen en dicho contrato, primeramente debemos analizar la norma conflictual del país en el que se perfeccionó el contrato, por ejemplo México, en este caso, de conformidad con el artículo 13 fracción segunda del Código Civil Federal *“el estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio”*. De esta forma, nuestra norma conflictual nos remite al derecho sustantivo o material del domicilio de la parte a la que se le está cuestionando su capacidad jurídica, y de esta forma se soluciona nuestro conflicto. Ahora bien, si la norma conflictual del país del domicilio del contratante al que se le cuestiona su capacidad establece lo mismo que nuestra norma conflictual, estaremos frente a una confirmación de la remisión.

- b. Confirmación de la remisión. Cuando la consecuencia jurídica de mi norma conflictual me remite a la norma conflictual de otro derecho y esta me dice que derecho material aplicar.
- c. Reenvío en primer grado con conflicto negativo.- Cuando no existe coincidencia entre las consecuencias jurídicas de las normas conflictuales, estaremos frente a un reenvío en primer grado con conflicto negativo, en el cual, en virtud de que debo solucionar el problema el sistema jurídico al que se vincula el punto de contacto, debe de aceptar la remisión que le hace el otro derecho. Ejemplificando esto, si tenemos un contrato de compraventa mercantil celebrado en Internet en el que el derecho aplicable al contrato en virtud de su perfeccionamiento es la ley francesa, y en su norma conflictual, por ejemplo, se estableciera que la forma de los actos jurídicos se rige por el lugar que tenga una relación más estrecha con el contrato, esto es, me remite a otro derecho, por ejemplo al mexicano, y en la norma conflictual mexicana se establece que la forma de los actos jurídicos se rige por el derecho en el que se celebre el acto, esto es me remite a la ley francesa, entonces ambos derechos se declaran incompetentes para conocer del asunto, pero como tenemos que resolverlo de alguna forma, el juzgador francés aceptará la remisión realizada por la ley mexicana, y por lo tanto aplicará a la forma del contrato, la ley del lugar en donde se celebró el acto, esto es la ley francesa.
- d. Reenvío en primer grado con conflicto positivo. Realmente en este caso no hay conflicto de leyes, ya que ambas leyes se consideran aplicables.
- e. Reenvío en segundo grado.- Cuando mi norma conflictual me remite a la norma conflictual de otro derecho y esta me vincula con un tercer derecho, el cual resuelve mi conflicto de leyes.

3. Cuestión previa. Junto con el problema principal tenemos uno accesorio que detiene la continuación del principal hasta que se resuelva esta cuestión previa.
4. Orden público. En el caso de que después de haber analizado las normas conflictuales de los países a los que pertenecen las partes contratantes, y de este análisis se desprendiera la aplicación del derecho extranjero en la solución del conflicto de leyes, esto no podrá ser llevado a cabo, si por la aplicación del derecho extranjero se vulneran instituciones jurídicas fundamentales y de carácter irrenunciable en México, esto es, se afecta el orden público interno, el cual se conforma por normas jurídicas fundamentales que limitan la autonomía de voluntad. El orden público puede clasificarse en orden público interno y orden público internacional que limita la aplicación del derecho extranjero por vulnerar instituciones internas fundamentales.

Lo anterior, implica una excepción a la aplicación del derecho extranjero de conformidad con el artículo 15 fracción II del Código Civil Federal que establece que no se aplicará el derecho extranjero cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.

El artículo 6º del ordenamiento legal en cuestión define al orden público en los siguientes términos:

“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.”

5. Fraude a la ley, cuando una persona se ubica intencional y fraudulentamente en las consecuencias jurídicas que deben aplicársele por ser más benéficas a su situación.

A este respecto, Leonel Péreznieto nos comenta:

“Al igual que la noción de orden público, la del fraude a la ley es un medio utilizado por el órgano aplicador del derecho para impedir la aplicación, en el foro, de una norma extranjera, con la diferencia de que, en este caso, los supuestos son distintos, pero precisables en mayor medida. Consiste en emplear el mecanismo conflictual para lograr un resultado que, de otra manera, normalmente no sería posible, es decir, mediante el cambio voluntario de los puntos de contacto (nacionalidad, domicilio, etc.) en determinada relación jurídica, se provoca, a su vez, la aplicación de una norma diferente

con resultados distintos de los que se obtendrían de haberse aplicado de manera regular el procedimiento conflictual".¹²⁹

Como lo señalamos anteriormente, existe conflicto de leyes sustantivo y conflicto de leyes adjetivo, esto es la determinación del órgano jurisdiccional competente para resolver las controversias derivadas de la celebración de un contrato, lo cual se establece mediante la determinación en primer término del derecho sustantivo aplicable, conforme a lo explicado anteriormente, y una vez que sabemos esto, conoceremos el juez competente.

El Sistema Conflictual Tradicional nos da las pautas para resolver la mayoría de los conflictos de leyes en el espacio; sin embargo, algunos relacionados con la capacidad y la forma no pueden ser resueltos mediante el uso de esta técnica indirecta, además de la dificultad que implica la determinación del perfeccionamiento de este tipo de contratos.

Por esta razón, y tomando en cuenta el carácter global del Internet, consideramos que el método más óptimo para resolver los conflictos de leyes en el espacio derivados de la celebración de contratos utilizando por medio del Internet es el Derecho Uniforme mediante la celebración de un tratado o convención internacional que armonice y uniforme las consecuencias de este tipo de contratos (las cuales han sido apuntadas en el presente trabajo de investigación).

A este respecto Leonel Pérez Nieto establece:

"La armonización y uniformidad del derecho a escala internacional constituye una respuesta a la relación comercial entre países con sistemas jurídicos distintos o con sistemas económicos dispares, pero que su corriente de negocios justifica acuerdos internacionales en estas materias."¹³⁰

La tendencia global en la regulación de los contratos celebrados en Internet se ha dado con diferentes ordenamientos, entre otros la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico que fue considerada casi en su totalidad por el legislador en las reformas del 29 de mayo de 2000, y respecto de la cual nos referiremos en lo particular en el último capítulo del presente trabajo.

Debido a que en la celebración de contratos en Internet, los derechos internos de los diferentes países pueden establecer conceptos, supuestos y

¹²⁹Ibidem. p. 138

¹³⁰Ibidem. p. 88.

consecuencias jurídicas ante un mismo hecho diferente en cada país, se recomienda la celebración de una Convención Internacional que surja con posterioridad a la discusión de los diferentes tópicos relacionados con el tema para efectos de unificar criterios y solucionar de alguna forma los conflictos de leyes entre las naciones.

Existen varios métodos para celebrar convenciones internacionales con los propósitos antes señalados, entre otros podemos destacar:

- La elaboración de leyes tipo de una materia determinada que se tomen como modelo a los estados de la comunidad internacional, para unificar criterios y conceptos sobre dicha materia, verbigracia, el Uniform Commercial Code de los Estados Unidos de América, que ha sido adoptado por la mayoría de los estados que conforman la Unión Americana.
- La elaboración de un texto de ley, que a través de la suscripción del tratado internacional que lo establece obligue a la población del país signante dentro de su territorio, verbigracia, la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.
- La incorporación del texto de una ley a una convención internacional, que al ratificarse por un estado se convierte en derecho interno, el contenido de dicha ley. Tal es el caso de la aprobación por parte del Senado de la República del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que trajo como consecuencia su incorporación conforme al artículo 133 constitucional que considera a los tratados internacionales como ley suprema de la nación al derecho interno del país.

Dentro de los organismos que actualmente están trabajando para unificar diferentes materias del derecho mercantil, como la celebración de contratos mercantiles utilizando por medio Internet, se encuentran la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL), la Conferencia Permanente de la Haya sobre Derecho Internacional Privado, y el Instituto para la Unificación del Derecho Privado, conocido como la UNIDROIT, entre otros.

La Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional es la que se encargó de la elaboración de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, la cual será tratada en relación con el tema que nos atañe en el último capítulo del presente trabajo.

Capítulo Cuarto

La regulación de los contratos mercantiles celebrados en Internet

Una vez que, en los capítulos anteriores hemos llevado a cabo el estudio de la contratación mercantil a través de las diversas aplicaciones de Internet en el comercio y la forma en cómo se realizó su regulación en nuestro país con las reformas del 29 de mayo de 2000, en este capítulo y, considerando que el llamado comercio electrónico no es solamente un fenómeno local, sino al contrario, es de carácter global, realizaremos de manera breve, el estudio de la forma en cómo se regula esta materia en otros sistemas jurídicos, entre otros, el estadounidense, el argentino, el español y el alemán. Asimismo, destacaremos la tendencia actual para la regulación de los aspectos jurídicos relacionados con Internet, que como veremos, no solamente se refieren a la parte estrictamente contractual estudiada en este trabajo de investigación.

4.1. Autorregulación y buenos modales cibernéticos.

El ejercicio del comercio a través de la red de Internet inició de una manera desordenada y sin regulación alguna. Así, como en cualquier actividad humana, quienes toman parte en la misma, algunas veces deciden determinar las reglas a las que se sujetarán para el desarrollo de dicha actividad. Cuando esa determinación de reglas, se da por la realización continua de prácticas consideradas obligatorias en un grupo en un espacio determinado, estamos frente a la costumbre como fuente formal del Derecho.

En opinión de Villoro Toranzo, la costumbre es la más antigua fuente formal del Derecho, la cual sigue teniendo gran importancia en nuestros días, y esto no fue la excepción en áreas tan nuevas como son la de la contratación a través de Internet¹³¹.

Respecto de la costumbre como fuente del Derecho en materia mercantil, Jorge Barrera Graf nos apunta:

“La costumbre, como un proceso de formación de normas y principios jurídicos, es decir, como usos de contenido y de valor normativo, es otra de las fuentes autónomas del Derecho Mercantil;

¹³¹ Cfr. VILLORO TORANZO, Miguel Ob. Cit., p. 164.

y aún más, es la fuente originaria de esta disciplina, la cual nació de las prácticas y de los usos (normativos) de los comerciantes, los que configuraron una nueva rama del Derecho, distinta y separada del Derecho Civil, y que ha crecido e impuesto muchos principios modernos, diferentes y ajenos al derecho civil romano".¹³²

Como el lector puede observar, Barrera Graf nos destaca la importancia de la costumbre en el Derecho Mercantil, al establecer que la misma es considerada por este autor como la fuente originaria de esta materia. Por esta razón, en prácticas comerciales tan nuevas y dinámicas como son la celebración de contratos utilizando Internet en sus diferentes aplicaciones, no puede ser la excepción. Los primeros intentos que se dieron para normar esta nueva actividad fue realizada por los sujetos que empezaron a intervenir en la misma, esto es, los comerciantes. Sin embargo, para poder entender el alcance de la creación de costumbre en esta materia, debemos establecer el tratamiento que tiene la costumbre como fuente formal del Derecho Mercantil.

La costumbre jurídica se conforma por dos elementos, a saber, la *inveterata consuetudo* o reiterada realización y la *opinio iuris seu necessitatis*, que es la creencia del grupo social de que dicha costumbre obliga.

Si bien es cierto que nuestro Código de Comercio en su artículo segundo no establece a la costumbre como supletoria en materia mercantil, también lo es, que otros cuerpos legales mercantiles si la aceptan. Así, podemos destacar a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su artículo 2º establece:

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

- I. Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas, en su defecto
- II. Por la legislación mercantil general; en su defecto:
- III. Por los usos *bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos:*
- IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal".

En este orden de ideas, entre los usuarios participantes en la red de redes se fueron dando reglas aceptadas de manera general por ellos a las que algunos autores llamaron *autorregulación cibernética*, la cual tendrá el carácter de costumbre jurídica, si reúne con los dos elementos antes mencionados, esto es, que se trate de conductas generalmente aceptadas por un grupo social en un tiempo y en un espacio determinado.

¹³² BARRERA GRAF Jorge Instituciones de Derecho Mercantil, 2ª edición Ed Porrúa México, 1991 p 57

Algunas redes de Internet han establecido políticas de uso aceptable que establecen las reglas de uso de la red. Así mismo, los creadores de foros de discusión generalmente realizan prácticas que han sido aceptadas por los usuarios partícipes de la red. Son reglas que no son creadas a través del proceso legislativo, sino que surgen espontáneamente y son reiteradas durante un tiempo, dando al grupo social que participa la creencia de que obligan.

En materia de Internet, también se dan los llamados *buenos modales cibernéticos* que en opinión de Olivier Hance son reglas de cortesía dentro de los usuarios de Internet y, que en nuestra opinión, constituyen del mismo modo costumbres jurídicas cuando reúnen los dos requisitos antes aludidos para ser considerados como tales¹³³.

Las reglas que los propios usuarios de Internet se dan para la celebración de contratos mercantiles entre ellos, pueden considerarse como usos comerciales, siempre y cuando pasen de ser aplicables solamente a personas determinadas y sean practicados por toda la colectividad, con la convicción de ajustarse a una regla de derecho (uso general o normativo, en términos de Mantilla Molina¹³⁴).

Los usos mercantiles son considerados como fuente supletoria del Derecho Mercantil en opinión de Óscar Vásquez del Mercado,¹³⁵ surgen por la práctica que de ellos hacen los que hacen del comercio su actividad habitual.

El citado maestro clasifica a los usos mercantiles en convencionales y normativos; los primeros son aceptados tácitamente por los comerciantes para la formación de los actos jurídicos que realizan, y los segundos, surgen de la práctica que de ellos se hace en la realización de transacciones mercantiles.

La diferencia entre la costumbre jurídica y los usos mercantiles aplicada a la contratación en Internet radica en que la costumbre es fuente formal del Derecho en general, y el uso se aplica cuando la ley autoriza su observancia en contratos en particular. En este sentido, lo apunta Amado Athié en los siguientes términos, respecto a los usos mercantiles:

“Están reconocidos expresamente como fuentes en materia mercantil, aunque no de modo genérico, sino concretamente de cita en las propias leyes mercantiles. Numerosos textos remiten a los

¹³³HANCE Olivier Ob Cit p 58

¹³⁴ Cfr MANTILLA MOLINA Roberto Ob Cit . p 51

¹³⁵ Cfr VÁSQUEZ DEL MERCADO Óscar Ob Cit . p 40

usos y costumbres para solucionar particularmente casos señalados".¹³⁶

4.2. Sistemas extranjeros de regulación de los contratos celebrados en Internet.

En el presente inciso, analizaremos la forma en cómo está empezando a ser regulada la contratación utilizando por medio el Internet. Asimismo, el lector podrá vislumbrar que la manera en cómo se está dando la regulación mencionada en los diversos sistemas jurídicos que estudiaremos, no solamente se refieren a la parte estrictamente contractual, sino que se tocan otras áreas jurídicas que no fueron consideradas por nuestro legislador en las reformas de mayo de 2000, entre otras, las siguientes:

1. Legislación y jurisdicción aplicables.
2. Internet es un nuevo modelo de comunicación y de negocios a nivel mundial, y por esta razón la legislación de los diversos sistemas jurídicos relacionada con la red debe estar armonizada; en una transacción por la red, es importante establecer que ley regirá tanto su interpretación como la solución de controversias derivadas de la misma, la autenticación de las partes, entre otros aspectos.
3. En la celebración de contratos a través de los medios tradicionales, es relativamente sencillo establecer la ley aplicable. En el comercio electrónico, por la ausencia de "fronteras físicas", esto no es tan sencillo.
4. Los aspectos relacionados con la privacidad en la celebración de contratos por la red y, en general, con la transmisión de información de cualquier tipo por la misma.
5. Otra materia que está siendo considerada en los diversos sistemas jurídicos es la relacionada con el Derecho Fiscal. En los Estados Unidos de América, por ejemplo, existe el "U.S. Internet Tax Freedom Act", que fundamentalmente establece que no deben gravarse las transacciones realizadas a través de la red.
6. El derecho de la propiedad industrial e intelectual. A través de la red, es muy sencillo reproducir, distribuir e incluso modificar documentos, imágenes, software, etc. Las copias pueden ser tan perfectas como sus originales. Asimismo, hay un sin fin de disputas relacionadas con las marcas. Dentro de este aspecto también hay muchas disputas por los nombres de dominio de las páginas Web.

¹³⁶ ATHIE GUTIÉRREZ, Amado Derecho Mercantil, Ed Mc Graw Hill México 1998 p 9

4.2.1. Estados Unidos de América:

4.2.1.1. Ley de firmas electrónicas para actos comerciales (Electronic Signatures in Global and National Commerce Act. "E-Sign-Act").

En junio de 2000, el Presidente de los Estados Unidos de América, William Clinton aprobó la "Ley de firmas electrónicas para actos comerciales" (Electronic Signatures in Global and National Commerce Act. "E-Sign-Act") que entre otros aspectos importantes, se destaca el hecho de que se le da el mismo valor jurídico a los documentos electrónicos respecto de los documentos elaborados en papel. A manera de resumen dicha ley establece lo siguiente:

1. Nadie está obligado a acordar el uso de firmas electrónicas.
2. Si una notificación debe hacerse por escrito, una versión electrónica de la misma cumplirá este requisito si el receptor de la información aceptó este medio de comunicación y siempre que la información sea accesible para su ulterior consulta.
3. El uso de firmas electrónicas no es aplicable en materia de testamentos, fideicomisos y actos del Derecho Familiar.

4.2.1.2. Código Comercial Uniforme (*The Uniform Commercial Code*)

En los Estados Unidos de América existe un cuerpo legal que regula a los contratos de compraventa de bienes. Dicho cuerpo legal se conoce como el Código Comercial Uniforme, o por sus siglas en inglés "The Uniform Commercial Code" (UCC).

Si bien es cierto, que este cuerpo legal no se refiere de manera específica a los contratos celebrados en Internet, debemos destacar que existen distintos grupos de estudiosos en la Unión Americana, como son la Conferencia Nacional de Comisionados de Derecho Uniforme y el Instituto Americano de Derecho, que están trabajando para adaptar el Código Comercial Uniforme a las transacciones llevadas a cabo en Internet. Las organizaciones del sector privado, incluyendo la Barra Americana de Abogados, están tratando de recoger los intereses de otros grupos, para agilizar este proceso. Asimismo, se están proponiendo modelos de contratación y realización de transacciones para ser recogidos por su Código de Comercio.

El cuerpo legal en cuestión regula los contratos de prestación de servicios solamente cuando tienen una relación por lo menos incidental con la venta de bienes. Por esta razón, los contratos previos para tener acceso a Internet, esto es aquéllos que se celebran con los proveedores de acceso y los

contratos que tienen por objeto los servicios de información, serán regulados por el "Common Law".

El UCC trata de unificar las reglas aplicables a la venta de bienes, estableciendo disposiciones para simplificar la ley aplicable a las transacciones comerciales. En este orden de ideas, podemos decir que, este código es lo suficientemente flexible para ser aplicado a la celebración de contratos mercantiles en Internet.

Como hemos señalado a lo largo de nuestro trabajo de investigación, dos de los problemas que están generando mayor problemática para la aceptación generalizada de la contratación mercantil (e incluso civil) en Internet han sido las exigencias legales de la celebración por escrito y la necesidad de firma de los contratos celebrados por este medio.

En los Estados Unidos, y tomando en consideración su tradición jurídica derivada del *Common law* británico, se realizan muchos contratos mercantiles sin ser firmados de manera autógrafa, esto es, en la concepción tradicional de la firma, entendida como la impresión de una rúbrica en papel.

El UCC establece un "Statute of Frauds" (Estatuto de fraudes) que requiere la forma escrita para la venta de bienes, cuando el precio de la venta excede de \$500 dólares americanos, y para ventas de derechos de propiedad intelectual e industrial que excedan de \$5,000.00 dólares americanos.

Aún y que el requisito de ciertos contratos de ser celebrados por escrito, el *Common Law* y la *Equity*, así como el UCC, prevén excepciones. Tratándose de contratos que exceden de las cantidades anteriores, si el vendedor entregó las mercancías y el comprador entregó el precio, el contrato se considera existente y válido, aún cuando no haya sido celebrado por escrito.

Debemos destacar que, fuera de los casos antes señalados, el UCC establece total libertad para la celebración de contratos, sin requerir la forma escrita, siempre y cuando exista algún escrito que pueda demostrar que se realizó un contrato.

En el UCC se establece que tratándose de contratos celebrados entre comerciantes, esto es contratos mercantiles desde el punto de vista de los sujetos que intervienen en el contrato, la forma escrita no es necesaria, simplemente se requiere una confirmación del contrato, y si no es objetado por escrito dentro de los diez días siguientes, libera al comerciante que no recibió la confirmación.

Lo que no se establece en el UCC es si las comunicaciones electrónicas llevadas a cabo entre los sujetos de un contrato celebrado por correo electrónico, pueden ser consideradas como equivalentes a comunicaciones por escrito, en el sentido tradicional del término.

4.2.1.3. Ley del Estado de Utah sobre firmas digitales de 1995 (Utah Digital Signature Act).

Esta ley fue la primera en autorizar el uso comercial de firmas electrónicas, regulando aspectos estudiados en nuestro Tercer Capítulo relacionados con la seguridad en la contratación por Internet, esto es, la encriptación simétrica y asimétrica, así como a las autoridades certificadas, las cuales son licenciadas por el Departamento de Comercio de Utah.

4.2.1.4. Directivas Presidenciales sobre Comercio Electrónico (Presidential Directive on Electronic Commerce, July 1st, 1997).

En este documento, referido a las políticas y directrices del gobierno de William Clinton frente al comercio electrónico, no solamente se refieren a los aspectos estrictamente contractuales de Internet, sino a otros, que a juicio del Presidente de Estados Unidos son importantes para el avance y desarrollo del comercio electrónico.

El documento en estudio fue emitido por William Clinton, el 1º de julio de 1997 a través de un memorándum a sus Secretarios de Estado, en el que les expone sus ideas sobre la importancia del comercio electrónico y las medidas a tomar por su administración en el futuro inmediato.

Dentro de los principales aspectos de este documento, podemos mencionar que William Clinton establece que los gobiernos del mundo deben de tomar las medidas necesarias para facilitar el desarrollo del comercio electrónico. Dentro de las áreas a las que se refiere este documento, podemos mencionar la de los contratos- que es a la que particularmente nos referimos en el presente trabajo de investigación -, el área de las responsabilidades, la de la protección a la propiedad intelectual e industrial, la privacidad, la seguridad, entre otras (éstos últimos aspectos no fueron considerados por nuestro legislador en las reformas de mayo de 2000).

William Clinton preparó en base a lo anterior, un reporte denominado "A Framework For Global Electronic Commerce", en el que se plantean los principios de su administración sobre este tema, mismos que son:

- El sector privado debe dirigir el comercio electrónico, esto es, los Gobiernos deben permitir al sector privado la autorregulación para establecer que es lo apropiado para el desarrollo de la tecnología y así facilitar el éxito del Internet y del comercio ejercido en él.
- El Gobierno debe evitar establecer restricciones al comercio electrónico. Esto significa que debe darse una mínima intervención del Gobierno en la compra y venta de productos y servicios en Internet.
- Cuando la intervención del Gobierno sea necesaria, esta debe fundarse en el soporte del ejercicio del comercio en Internet y en pro de la protección de los consumidores.
- Los Gobiernos deben reconocer las cualidades únicas brindadas por el Internet. Los Gobiernos deben reconocer la naturaleza descentralizada de este medio de Telecomunicación e información, por lo que las leyes y regulaciones existentes deben de ser revisadas o eliminadas cuando puedan afectar el comercio electrónico.
- El comercio en Internet debe de ser facilitado en una base global. El comercio electrónico se está desarrollando en un mercado global, de esta forma, deben desarrollarse reglas y principios válidos a nivel mundial, fundamentalmente las referidas al establecimiento del derecho y jurisdicción aplicables.

Así mismo, el Presidente de los Estados Unidos planteó una serie de políticas para cumplir con los anteriores principios; a saber:

- Política impositiva. Respecto a este punto, se plantea que para los próximos doce meses no se graven los productos y servicios vendidos en Internet.
- Se planteó una coordinación con el Representante de Comercio de Estados Unidos de América para trabajar con los gobiernos extranjeros en el refuerzo de los acuerdos existentes y asegurar nuevos acuerdos para hacer que el comercio electrónico se desarrolle en un mercado global.
- Política de protección a la propiedad intelectual e industrial, mediante la ratificación por parte de los Estados Unidos dentro de los 12 meses siguientes del Tratado sobre derechos de autor de la Organización Mundial de Propiedad intelectual y del tratado de dicha organización sobre mejoras y fonogramas.

- Se estableció la coordinación con el Secretario de Comercio de aquel país para reforzar el sistema de protección a las innovaciones de patentes, lo cual será necesario ante los retos de la era electrónica.
- Se estableció la coordinación con el Secretario del Tesoro (el equivalente al Secretario de Hacienda y Crédito Público en México) para establecer acuerdos entre los diferentes estados de la Unión Americana y la coordinación con gobiernos de Estados extranjeros para asegurar el no establecimiento de nuevos impuestos que discriminen el comercio en Internet respecto al comercio llevado a cabo por otros medios. De esta manera plantea la resolución de problemas como el de la doble tributación internacional.
- Se planteó dirigir al Secretario de Comercio para trabajar con el sector privado, con los gobiernos locales e, incluso con gobiernos extranjeros, para promover el desarrollo tanto local como internacional de una regulación legal uniforme sobre comercio electrónico facilitando, de esta forma, las transacciones electrónicas alrededor del mundo. Así se plantea el establecimiento de sistemas para la autenticación de las transacciones electrónicas a través de tecnologías que utilicen firmas electrónicas.
- Se busca la solución de problemas referidos a la privacidad en la transmisión de información a través de Internet.
- Se establece la coordinación con el Secretario de Comercio para adoptar sistemas para evitar que información cuyo contenido dañino sea infiltrado a los niños.
- Se estableció la coordinación con el Secretario de Comercio para promover al sector privado para el desarrollo de las reglas para el correcto crecimiento del comercio electrónico, entre otras cosas, para evitar el establecimiento de barreras no arancelarias.
- Dirigir, junto con el Secretario del Tesoro, los lineamientos para cooperarse con los gobiernos extranjeros para el desarrollo de nuevos sistemas electrónicos de pago (dinero electrónico).
- Buscar la manera de asegurar que el Internet sea un ambiente seguro para el ejercicio del comercio, proporcionando información a los usuarios del Internet para que puedan proteger sus sistemas y su información de una manera óptima.

Con base a los principios y políticas antes enunciados, en este documento se plantean tres áreas en las que se deben basar, a juicio de William Clinton, los futuros acuerdos y Tratados Internacionales sobre el comercio en Internet:

Área financiera:

Esta área se divide a su vez en la referente a los impuestos y a los pagos electrónicos.

Área legal:

La adopción del "Código Uniforme en Materia Comercial para el Comercio Electrónico", conocido como "Uniform Commercial Code for Electronic Commerce", al que ya nos referimos con anterioridad.

Esta área también se refiere a la protección de la propiedad intelectual, la privacidad y la seguridad.

Área de acceso al mercado:

Dentro de esta área se encuentra lo relativo a la infraestructura de las telecomunicaciones, a la tecnología de la información, y a las reglas técnicas.

4.2.1.5. Ley sobre libertad impositiva en Internet (Internet Tax Freedom Act)

Esta ley se basa en el principio de que la información no debe ser gravada. Establece la prohibición a todos los estados que conforman la Unión Americana para no gravar el acceso a Internet durante tres años, así como el establecimiento de una comisión para estudiar las consecuencias de las compras a distancia, y una declaración que establece que Internet debe ser una zona libre de impuestos (tariff-free zone).

4.2.2. Argentina.

Como mencionamos en el Capítulo Tercero anterior, en Argentina existe una Ley de Unificación Legislativa Civil y Comercial del año de 1987. Dentro de esta ley se plantean los siguientes aspectos con relación a la contratación civil y mercantil en Internet y a otros temas referidos a la transmisión de información por medios electrónicos:

- Dentro de los medios de prueba, acepta cualquier medio empleado, incluyendo los registros de pensamientos o de información (artículo 978 del Código Civil)

- En materia de contabilidad, acepta la sustitución de uno o más libros o sus formalidades respecto de ellos, salvo los inventarios y balances, mediante la utilización de computadoras (artículo 1023 del Código Civil). Este artículo facilita la conservación de la documentación en microfiches, discos ópticos u otros medios similares.
- Admite los medios de comunicación previstos en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, como son el télex, el teléfono, entre otros, sin incluir todavía al Internet.
- Sin embargo, en los artículos 1144, 1148 y 1153 se establece la aprobación para que la oferta y la aceptación de un contrato, independientemente de su naturaleza, puedan ser realizadas por teléfono, télex y las redes que proporcionan las telecomunicaciones, entre otras, Internet. Esto está previsto en el principio de que la presencia geográfica no es cuestión importante en el Derecho moderno para la celebración de contratos.

Como el lector puede observar, en Argentina se acepta la grabación sistemática de información en medios inalterables como son discos ópticos, microfiches, etcétera como medio de prueba. Sin embargo, no establece nada con relación a la problemática que surge en los contratos celebrados en Internet respecto a la exigencia de la ley de la forma escrita y firma en estos actos jurídicos, ni tampoco plantea solución alguna a los problemas derivados de los conflictos de leyes que pueden surgir por la contratación en Internet resultante del Tráfico Jurídico Internacional.

4.2.3. España.

El sistema jurídico español es muy importante para nosotros, en virtud de que pertenece a nuestra la misma tradición jurídica (romano-germánica), de ahí que la forma en cómo se esté empezando a regular en materia contractual por Internet, resulta muy importante para nosotros, que todavía no contamos con regulación alguna en esta materia.

El principal aspecto que está siendo regulado con relación a los contratos a celebrarse en Internet, podemos mencionar el relativo al uso de firmas electrónicas al que nos referimos en el Capítulo Tercero anterior. En este orden de ideas, podemos destacar al “Esquema de la propuesta de Directiva sobre firmas electrónicas”.¹³⁷

Dentro de los principales aspectos de esta propuesta, podemos destacar que se da la presunción *iuris tantum* de que por la utilización de una firma electrónica no hubo alteración de los datos desde el momento en que la firma electrónica fue añadida a ellos, y que la firma electrónica pertenece efectivamente a la persona que realizó la firma digital. En este sentido, se le está dando el mismo reconocimiento a las firmas autógrafas que a las electrónicas, en virtud de que ambas cumplen con los mismos propósitos, que son la identificación de una persona, y la aprobación de dicha persona respecto al contenido de un documento.

En esta propuesta se establece también la forma en como se prestarán los servicios de certificación para la emisión de firmas digitales o electrónicas. Se previene en el artículo cuarto que la prestación de los servicios de certificación no está sujeta a autorización previa, de ahí que puede ser prestada tanto por entidades públicas o de carácter privado. Sin embargo, las entidades certificadoras deberán cumplir con ciertos requisitos como son la fiabilidad, el personal técnico adecuado, el uso de sistemas confiables, el tener suficientes recursos financieros, el conservar la información respecto a los certificados emitidos, una información respecto al uso correcto de los certificados, procedimientos en caso de reclamaciones y resolución de disputas, entre otros.

Asimismo, establece el contenido mínimo de los certificados electrónicos, entre otros, la identificación del proveedor de servicios de certificación que lo emite, el nombre de su titular o un seudónimo inequívoco que deberá ser identificado como tal, una clave pública que corresponda a una clave privada bajo el control del titular o un dispositivo similar que cumpla la misma función, el inicio y final de un período operativo del certificado, los algoritmos con los que la clave pública o un dispositivo similar puede ser usado, el código de identidad del certificado otorgado y la firma electrónica del proveedor de servicios de certificación que lo emite, limitaciones en el ámbito de uso del certificado y restricciones de la responsabilidad del proveedor de servicios de certificación. Aunado a lo anterior, establece los casos en los que incurre en responsabilidad la autoridad certificadora.

¹³⁷ Cfr. <http://www.onnet.es/08.htm> Esquema de la propuesta de Directiva sobre Firmas Electrónicas comentado y traducido por Xavier Ribas a partir de su original en inglés

Otro aspecto muy importante es el hecho de que establece las formas en como se reconocerán los certificados emitidos por autoridades certificadoras de otros países, tomando en consideración el principio de reciprocidad internacional; esto es, que mientras en otro Estado reconozcan la validez de los certificados emitidos en España, las autoridades certificadoras españolas reconocerán la validez de los certificados emitidos por autoridades certificadoras de otros países (Principio de reciprocidad internacional).

4.2.4. Alemania.

En Alemania, como mencionamos en el Capítulo Tercero anterior existe una Ley sobre Firmas Digitales aprobada por el parlamento alemán (Bundestag) el 13 de junio de 1997.¹³⁸ El objeto de esta ley es el de dar una infraestructura para el uso de firmas electrónicas en Alemania.

La ley alemana se divide en dos partes, un texto principal y un reglamento que desarrolla aspectos concretos de la ley, como el procedimiento de concesión, transferencia y revocación de una licencia de entidad certificadora, así como los deberes de los certificadores, el periodo de validez de los certificados, los métodos de control de los certificados, los requisitos de los componentes técnicos y el procedimiento de examen de los mismos.

Dicha Ley establece que un certificado deberá contener obligatoriamente: el nombre del propietario de la firma digital, que deberá estar identificado de forma inequívoca, la clave pública atribuida, el nombre de los algoritmos utilizados, el número del certificado, la fecha de inicio y final de la validez del certificado, el nombre de la entidad certificadora, información sobre las limitaciones que se hayan establecido para su utilización e información relativa a certificados asociados.

Se establece que una entidad certificadora deberá bloquear un certificado en los siguientes casos: en el momento en que compruebe que está basado en información falsa, cuando la entidad cese en su actividad sin que otra entidad la suceda, o cuando reciba la orden de bloqueo de la autoridad certificadora.

La entidad certificadora podrá recabar datos personales del afectado, pero sólo directamente del mismo, y con la única finalidad de emitir un certificado. Si el propietario de la firma digital utiliza un seudónimo, la entidad certificadora sólo podrá transmitir datos relativos a su identidad a requerimiento de la autoridad judicial y en los casos establecidos por la ley.

¹³⁸ Cf. RIBAS Xavier Ley Alemana sobre Firma digital <http://www.onnet.es/06041005.htm>

También establece un sistema de auditoría que permitirá a la autoridad certificadora inspeccionar los equipos de la entidad, con el fin de comprobar el cumplimiento de los requisitos técnicos y el plan de seguridad exigidos para el desarrollo de dicha actividad. Dichos requisitos se refieren a los procedimientos de creación, almacenamiento y comprobación de firmas digitales, que deberán permitir la detección inmediata de cualquier uso no autorizado de una firma digital y la alteración del contenido de los datos, mensajes o transacciones que se hayan efectuado con dicha firma.

4.3. Tendencia actual con relación a la regulación de los contratos mercantiles celebrados en Internet.

En el presente trabajo de investigación planteamos las principales consecuencias jurídicas de la contratación mercantil en Internet. Como el lector puede observar, ni en la legislación mexicana, aún con las reformas de Mayo de 2000, como en la legislación extranjera analizada existe una regulación que de solución a todos los aspectos jurídicos relacionados con Internet, no solamente los estrictamente contractuales, sino a otras como son, la de los derechos de propiedad industrial y derechos de autor, a las telecomunicaciones, a la privacidad en las transmisiones vía Internet, y el conflicto de leyes en los contratos celebrados en Internet, entre otros. Por esta razón, consideramos que ante todos estos problemas, y en el entendido de que la contratación en Internet es un fenómeno global, esto es, que atañe no sólo a la población de un Estado determinado, sino a todos los países del mundo, es necesario implementar medidas que tengan también esta connotación global. Así, creemos que lo más positivo para la óptima evolución de la contratación en Internet, es la celebración de Tratados Internacionales que armonicen de alguna manera las diferentes concepciones que sobre esta materia tengan los especialistas de los diferentes países. Esta es precisamente la tendencia que se está dando actualmente respecto no sólo a los contratos mercantiles celebrados en Internet sino del Internet en general. A continuación, nos referiremos a algunos de estos intentos por unificar los criterios a nivel internacional con los temas derivados de la contratación en Internet.

4.3.1. La Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

Si bien es cierto que, esta Convención es derecho interno por haber sido aprobada por el Senado de la República, la estudiamos en esta parte de la tesis, por tratarse de una Convención que trata de unificar los criterios respecto a este tipo de compraventas para los países que firmaron la convención.

El 11 de abril de 1980 se firmó la "Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías", publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 1987 y promulgada el 17 de marzo de 1988, entrando en vigor el 1º de enero de 1989, en la que se trataron de establecer reglas uniformes para la celebración de contratos de compraventa internacional de mercaderías, aplicables a todos los sujetos pertenecientes a países signantes a dicha convención, y que fuesen de distintas nacionalidades y estuvieran en distintos territorios.

Independientemente de que, esta convención internacional no hace referencia a los contratos celebrados en Internet, podemos considerarla como un avance importante para la regulación futura de estos contratos, ya que prevé la celebración de contratos por otros medios electrónicos como son el Télex y el telegrama (Artículo 13).

Esta convención, al ser promulgada y publicada en el Diario Oficial de la Federación, se convirtió en Ley Suprema de la Nación de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra establece:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

Con base al citado precepto constitucional y, tomando como base que los contratos mercantiles celebrados en Internet son llevados acabo a nivel global y por lo tanto les aplica esta convención, podemos decir que la misma por ser considerada como Ley Suprema de la nación sustituye como norma aplicable, respecto a contratos de compraventa internacionales, al Código de Comercio, al Código Civil Federal (supletorio en la materia mercantil), a la Ley Federal de Protección al Consumidor y a la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

Del análisis de la Convención en cuestión podemos concluir que, aunque la misma no lo establezca expresamente, ésta se aplica a las compraventas realizadas a través de tecnologías telemáticas, como son el teléfono, el télex, el fax y, por supuesto, Internet.

Dentro de los puntos más destacados de la Convención, con relación a los contratos celebrados en Internet se encuentran los siguientes:

1. El contrato de compraventa no necesariamente debe quedar firmado o grabado en un documento, además de que priva, como dijimos

anteriormente el principio de la autonomía de voluntad, por lo que, los contratos no se sujetan a ninguna condición de forma, además de que puede ser probado su valor por cualquier medio, incluyendo a los testigos.

2. En cuanto al perfeccionamiento de los contratos celebrados entre ausentes priva el principio de la recepción, esto es, que se perfecciona cuando la oferta llega al aceptante, verbigracia, en los contratos de compraventa internacional cerrados a través de comunicaciones por correo electrónico, el contrato quedará perfeccionado a partir del momento en que el aceptante recibe en su buzón electrónico la oferta enviada por la red del Internet por el oferente del contrato. Asimismo, debemos destacar que la Convención establece que el oferente asume el riesgo de la pérdida durante la transmisión, de su intención de celebrar un contrato si, por ejemplo, en el caso antes señalado, envía su oferta por correo electrónico a una dirección electrónica equivocada.
3. La Convención, como dijimos en el punto inmediato anterior, hace referencia al momento de la perfección del contrato, pero nunca hace mención del lugar del perfeccionamiento del mismo, lo cual es muy importante para establecer el derecho aplicable en aquellas materias relacionadas con el contrato y que no hayan sido abordadas por la Convención.

4.3.2. Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL) sobre Comercio Electrónico de 1996.

El objetivo fundamental de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, mejor conocida por sus siglas en inglés UNCITRAL) es el del establecimiento de reglas generales sobre materias derivadas del tráfico comercial internacional, tratando de evitar los problemas derivados de los conflictos de leyes que se presentan en los casos concretos.

Para el cumplimiento de estos fines, la CNUDMI elabora tres tipos de documentos, con la participación activa de diferentes grupos de trabajo integrados por miembros de la comunidad internacional. Estos documentos son:

1. Convenciones Internacionales: Son documentos que tienen el carácter de leyes en los diferentes países en virtud de su ratificación por sus órganos legislativos.

Respecto a las convenciones internacionales, el Profesor Leonel Perezniato se refiere a las mismas como "Derecho Uniforme" como un método para la resolución de conflictos de leyes en el espacio, en los siguientes términos:

"Mediante este método, a través de normas de derecho material establecidas por un tratado o acuerdo internacional, se regulan las relaciones jurídicas que los particulares desarrollan a nivel internacional. No se trata en estricto sentido de un método independiente pues podría quedar comprendido dentro del método de normas materiales como ya lo mencionamos en el apartado anterior, sin embargo, por sus características propias e importancia en el DIPr, desde el punto de vista pedagógico se justifica su exposición por separado".¹³⁹

En cuanto a las convenciones internacionales ratificadas por el Senado mexicano podemos destacar a la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (a la que nos referimos en el punto inmediato anterior) y la Convención de Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

2. Leyes Modelo: Las leyes modelo son ordenamientos jurídicos llevados a cabo por la CNUDMI para tratar de unificar los diferentes criterios que existan con relación a una materia en específico derivada del tráfico comercial internacional. Las leyes modelo, a diferencia de las Convenciones Internacionales, no son obligatorias por los Estados, en virtud de que no son aprobadas por los órganos legislativos de los mismos; sin embargo, si representan pautas a las legislaturas locales para regular de una u otra materia y, de algún modo, uniforma con las tendencias internacionales en esas materias; por esta razón, las Leyes Modelo son conocidas también como Leyes Marco. Debemos destacar que, este tipo de leyes no enuncian por sí solas todas las reglas aplicables a la materia a la que se refieren. Por esta razón, el Estado que promulgue la Ley Modelo puede, en su caso, emitir un reglamento para pormenorizar las reglas contenidas en la ley.

Dentro de las Leyes Modelo que han sido adoptadas por nuestro país y que ya forman parte de nuestro derecho interno, podemos destacar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional del año de 1985, que si bien es cierto, no obligaba a nuestro país, fue de gran importancia, la cual quedó plenamente manifiesta con la incorporación de dicha Ley a nuestro derecho interno en el Título IV de nuestro Código de Comercio, bajo el rubro de Del Arbitraje Comercial.

Respecto a esta Ley Modelo, Jorge Alberto Silva nos comenta lo siguiente:

"Debemos advertir que *no se trata de una ley formalmente expedida* por nuestro país, ni por algún órgano legislativo estatal

¹³⁹ PEREZNIETO CASTRO, Leonel Ob. Cit. , p 152

Se trata sólo de una *ley modelo* y que según la Exposición de Motivos al Código de Comercio en la (sic) reformas y adiciones de 1988-89 fue tomada en consideración, cosa que no fue del todo satisfactoria, pero posteriormente, en 1993, dicha ley modelo fue incorporada en su totalidad dentro del propio Código de Comercio, con algunas ligeras modificaciones".¹⁴⁰

3. Guías jurídicas: Estos documentos son muy parecidos a las Leyes Modelo, sin embargo, difieren de éstas en el sentido de que solamente previenen por decirlo de algún modo "pistas" a las legislaturas locales para regular de alguna manera temas que se están discutiendo en los foros internacionales en materia mercantil.

La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, la cual fue la base de las reformas de mayo de 2000 a diversos ordenamientos de nuestro sistema jurídico, surgió como resultado del trabajo llevado a cabo por la Comisión Internacional de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional para establecer una ley que apoyará la celebración de contratos mercantiles de carácter internacional en Internet. La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico fue aprobada por la CNUDMI en su 29º periodo de sesiones después de un examen de las observaciones de los gobiernos y de las organizaciones interesadas.

Esta ley establece reglas y normas que dan existencia y validez a los contratos celebrados por este medio, así como reglas sobre el perfeccionamiento de dichos actos jurídicos y soluciones al problema de la ley aplicable a los mismos. Lo que busca esta ley, es ofrecer al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional para eliminar algunos impedimentos legales para el empleo y aceptación de mensajes electrónicos, así como la incertidumbre sobre la eficacia o validez de esos mensajes electrónicos. Asimismo, trata de eliminar los obstáculos jurídicos al empleo de los modernos medios de comunicación, como son la exigencia del empleo de documentos "originales", realizados "por escrito" o "firmados".¹⁴¹

La Ley Modelo de la CNUDMI está dividida en dos partes, la primera de ellas regula el comercio electrónico en general y la segunda regula el empleo de ese comercio en determinadas ramas de actividad comercial. Debemos mencionar que, la segunda parte de la Ley Modelo en cuestión consta solamente del Capítulo I dedicado a la utilización del comercio electrónico en el transporte de mercancías.

¹⁴⁰ SILVA, Jorge Alberto Arbitraje Comercial Internacional en México, Ed. Perreño Editores, México, 1994, p. 33

¹⁴¹ Debemos destacar que la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional no se refiere propiamente a una ampliación de los conceptos de "escrito", "firma" y "original", sino que utiliza el llamado criterio del "equivalente funcional" esto es, de la búsqueda de elementos que satisfagan con los objetivos y funciones de dichos conceptos en la contratación vía Internet o como la Ley lo establece, en el ejercicio del Comercio Electrónico.

A continuación, daremos a conocer al lector la estructura de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico:

Parte Uno. El comercio electrónico en general.

Capítulo I. Disposiciones generales.

Artículo 1. Ámbito de aplicación.

Artículo 2. Definiciones.

Artículo 3. Interpretación.

Artículo 4. Modificación mediante acuerdo.

Capítulo II. Aplicación de requisitos jurídicos a los mensajes de datos.

Artículo 5. Reconocimiento legal a los mensajes de datos.

Artículo 5bis. Incorporación por remisión.

Artículo 6. El requisito de escritura en los contratos.

Artículo 7. La firma de los contratos.

Artículo 8. Documentos originales.

Artículo 9. Admisión y evidencia de mensajes electrónicos.

Artículo 10. Conservación de mensajes electrónicos.

Capítulo III. Comunicación de mensajes electrónicos de datos.

Artículo 11. Formación y validez de los contratos.

Artículo 12. Reconocimiento de las partes en la transmisión electrónica de datos.

Artículo 13. Atribución de los mensajes de datos.

Artículo 14. Acuse de recibo.

Artículo 15. Tiempo de envío y recepción de mensajes de datos.

Parte Dos – Comercio electrónico en áreas específicas.

Capítulo I – Transporte de mercancías.

Artículo 16. Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías.

Artículo 17. Documentos de transporte.

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio electrónico establece un concepto muy amplio de lo que debemos entender por acto "comercial", abarcando toda relación de indole comercial, sea o no contractual. En este orden de ideas, se establece de manera enunciativa más no limitativa a toda

operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios (en los capítulos anteriores, para analizar casos concretos de celebración de contratos en Internet nos referimos al contrato de suministro de información); todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial (a este respecto nos referimos también en capítulos anteriores al contrato de comisión mercantil, el cual de conformidad con nuestra legislación mercantil vigente puede ser celebrado en Internet, siempre y cuando se realicen algunas reformas a dicha legislación, en lo que toca a la ampliación del concepto de por escrito para efectos de no discriminar la celebración del contrato a través de comunicaciones electrónicas entre las partes); de factoraje ("factoring"); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

Debemos destacar que, la Ley Modelo en estudio no solamente se refiere a la celebración y perfeccionamiento de contratos a través de Internet, sino a otros medios electrónicos como son el correo electrónico, el telegrama, el télex y el telefax. Esto lo podemos ver claramente en la definición que se establece en el Artículo 2, bajo el rubro de definiciones, inciso a), en los siguientes términos:

"Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax."¹⁴²

Debemos destacar que, la Ley Modelo se aplica a aquellos medios de comunicación cuyo soporte no sea el papel, por lo que no debemos considerar que la Ley Modelo busca modificar las reglas tradicionales aplicables a las comunicaciones que tengan por soporte el papel.

Uno de los aspectos más importantes de esta Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico se encuentra que establece el principio de la "no discriminación de la transmisión de información por medios electrónicos" al disponer en su artículo 5º que no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

¹⁴²http://www.uit.ro/trade_law/doc/UN_Electronic_Commerce_Model_Law_1996.html, p. 1

Otro de los problemas que destacamos en la celebración de contratos en Internet es el de la firma de los mismos. En su momento dijimos que en los contratos celebrados por este medio es imposible llevar a cabo la firma autógrafa de los mismos; sin embargo, destacamos que actualmente se están dando medios electrónicos sustitutos de las firmas autógrafas denominadas firmas electrónicas o digitales, las cuales en virtud de que cumplen con los dos propósitos fundamentales de las firmas autógrafas, esto es, el de identificar al autor de un documento y el de asociar a dicho autor con el contenido del documento, podrían ser aceptadas en materia mercantil para los contratos celebrados en Internet. Para efectos de reforzar este argumento, hicimos referencia a algunas disposiciones de nuestro sistema jurídico, como son la Ley Aduanera, la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, la Ley de Instituciones de Crédito, entre otras, que ya prevén la posibilidad de sustituir las firmas autógrafas por las firmas electrónicas. El problema en este tipo de firmas es la necesidad de la existencia de AUTORIDADES CERTIFICADORAS, para lo cual proponemos una reforma a las Leyes del Notariado de las diferentes entidades federativas del país, para efectos de que los Notarios Públicos, como fedatarios públicos, puedan llevar a cabo un registro de las firmas electrónicas y de la identificación de las partes que cuentan con las mismas. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico plantea de manera muy parecida al caso del requisito de la forma escrita en los contratos, una solución en el sentido de establecer en su artículo 7º que cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos (principio de la no discriminación de la transmisión de información por medios electrónicos, al que nos referimos anteriormente), siempre y cuando se utilice un método para identificar a esa persona y para indicar que la misma aprueba la información que figura en el mensaje de datos, y siempre que dicho método sea tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente. Al igual que en el caso del requisito de la forma escrita, establece que estas reglas respecto de la firma se aplicará, siempre y cuando la ley prevenga consecuencias en el caso de que no exista una firma.

Otro problema que trata de solucionar la Ley Modelo de la CNUDMI es el relativo al caso en que la ley aplicable al contrato exija la presentación del original de un contrato. La solución que se plantea consiste en el hecho de que debe aceptarse como original la presentación de un documento electrónico, siempre y cuando se pruebe de manera indubitable que el mismo no ha sido alterado, esto es, que ha sido conservado en forma original desde que se generó hasta el momento de su presentación. Al igual que en los casos anteriores, establece que esta regla será aplicable siempre y cuando la ley que

rige al contrato establezca la existencia de consecuencias jurídicas para el caso de la no presentación de un contrato en su forma original (artículo 8°).

Respecto del lugar y momento de la formación del contrato cuando la oferta y la aceptación de la oferta se expresaron a través de Internet mediante el uso de mensajes de datos, la Ley Modelo no establece nada al respecto, para no interferir con el derecho interno aplicable a la formación del contrato; sin embargo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico establece un nuevo elemento que, a nuestro parecer, es muy importante para el perfeccionamiento de los contratos celebrados en Internet, y este radica en el hecho de que vincula la transmisión de mensajes electrónicos con lugares objetivos, al disponer que de no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para efectos de lo anterior, se establece que si el iniciador o el destinatario-aceptante y oferente en los términos que nosotros hemos utilizado a lo largo de esta tesis- tengan más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente (esto es, con el contrato a celebrar), o su establecimiento principal. También se establece que en caso de que, el iniciador o el destinatario no tengan establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

Esta ley trata de aportar a los legisladores locales reglas internacionalmente aceptadas que tratan de eliminar en la medida de lo posible los obstáculos y problemas jurídicos y no jurídicos que genera la contratación llevada a cabo por Internet (las cuales han sido abordadas en el presente trabajo de investigación).

4.3.3. Guía de la Organización Económica de Cooperación y Desarrollo (OECD) de 1997 sobre Criptografía:

Otro de los aspectos que han sido debatidos a nivel mundial para efectos de regular este tipo de contratos, es el relativo a la criptografía, que para el autor Olivier Hance tiene gran importancia. A este respecto nos dice:

“En Internet, la criptografía es necesaria para asegurar la privacidad de mensajes entre individuos, la autenticidad e integridad de cierta información, la protección de secretos comerciales e industriales y la protección de derechos de propiedad intelectual. Aunque es indispensable para las compañías y usuarios individuales, la criptografía plantea serios problemas a las autoridades gubernamentales, pues restringe sustancialmente el poder de

investigación de los servicios de inteligencia y procuración de justicia".¹⁴³

Sobre este aspecto, la Organización Económica de Cooperación y Desarrollo (OECD), en 1997 preparó una guía sobre las políticas sobre criptografía. La criptografía es un excelente medio para asegurar la seguridad, confidencialidad e integridad de la información. Sin embargo, en muchas ocasiones, es utilizada para actividades ilícitas en detrimento del orden público y seguridades nacionales, así como en contra de los intereses de las empresas y consumidores, como de la privacidad en general.

La guía de la OECD establece para sus 29 miembros las siguientes recomendaciones:

1. Los métodos sobre criptografía deben de generar confianza en el uso de información.
2. Los usuarios deben tener el derecho de escoger de entre varios métodos criptográficos, sujetos a leyes determinadas.
3. Los métodos criptográficos deben ser desarrollados tomando en consideración las necesidades, demanda y responsabilidades de individuos, empresas y gobiernos.
4. Deben establecerse reglas técnicas, criterios para que los métodos criptográficos sean desarrollados, a nivel nacional como internacional.
5. Los derechos fundamentales del hombre como la privacidad y el secreto de su información personal, deben ser respetados con las políticas criptográficas nacionales y la implementación del uso de métodos criptográficos.
6. Las políticas nacionales sobre criptografía deben de ir conforme a la ley.
7. Deben establecerse reglas para ofrecer lineamientos sobre las empresas que prestarán el servicio criptográfico.
8. Los gobiernos deben cooperar y coordinar en el establecimiento de políticas.

¹⁴³HANCE. Olivier Ob Cit , p 179

En conclusión, podemos considerar que en México se dio un gran paso en el inicio de la regulación jurídica de la contratación en Internet, tanto civil como mercantil, mediante la adopción por nuestro sistema jurídico de la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre comercio electrónico a través de las reformas realizadas a los Códigos Civil Federal, de Procedimientos Civiles, de Comercio y a la Ley Federal de Protección al Consumidor publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000, en vigor a partir del 7 de junio de 2000. Sin embargo, decimos que esto fue tan sólo el inicio, ya que todavía deben estudiarse y, en su caso, regularse otros aspectos que proporcionen seguridad en las operaciones de comercio electrónico, y que bien pueden ser objeto de estudio de otros trabajos de investigación, como son los siguientes:

1. Una regulación que instrumente el uso de firmas electrónicas en la contratación por Internet, así como el establecimiento de la o las autoridades que se encargarán de emitir y en su caso revocar el uso de dichas firmas electrónicas.
2. El pago en la celebración de contratos en Internet para evitar problemas actuales con el uso de tarjetas de crédito, como son el rastreo de las compras, la piratería de datos confidenciales, el desfalco por terceras personas que obtengan los números confidenciales de dichas tarjetas, entre otros.
3. La materia de telecomunicaciones, a efecto de regular la protección de la información que transita por la red.
4. La materia relacionada con los derechos de propiedad industrial e intelectual, para efectos de proteger las obras publicadas en la red, así como la regulación, entre otros aspectos, del otorgamiento de los derechos de uso de los nombres de dominio, los cuales actualmente son otorgados por instituciones privadas que no dan a sus titulares acción legal alguna para proteger dichos nombres de dominio de las violaciones por parte de terceros.
5. La materia fiscal, que deberá resolver sobre la tendencia mundial a desregular el comercio realizado por Internet y la tendencia de considerar al espacio virtual como una zona libre de gravámenes.
6. La materia penal, para resolver problemas derivados de la comisión de delitos a través de la red.

Por otro lado, la regulación que de los aspectos antes mencionados haga el legislador, deberá hacerse considerando a Internet como un medio global, por lo que dicha regulación, sin romper con nuestro derecho interno debe ser armónica y uniforme a la que se dé en otros sistemas jurídicos.

Conclusiones

PRIMERA.- El comercio puede definirse, considerando sus aspectos gramatical, jurídico y económico, como la actividad humana de intermediación de bienes y servicios entre productores y consumidores que facilita la circulación de la riqueza, con ánimo de lucro, independientemente del medio que se utilice, desarrollada por personas físicas que hacen de dicha actividad su ocupación ordinaria y/o por personas morales que están constituidas con arreglo a las leyes mercantiles o que realizan dentro del territorio nacional actos de comercio.

SEGUNDA.- El comercio se ha desarrollado, en los años recientes, gracias a los avances tecnológicos y de las telecomunicaciones, que han eliminado obstáculos de tiempo y espacio, modificando las formas tradicionales de contratar para ejercer el comercio.

Frente a estos avances, disciplinas como el Derecho Mercantil, han tenido y deben actualizarse para dar respuesta a las nuevas formas de ejercer el comercio a través de una regulación jurídica oportuna y acorde a la realidad histórica.

TERCERA.- Internet puede ser definido como un conjunto de computadoras interconectadas entre sí a través de varias sub-redes y comunicadas por medio de un mismo lenguaje denominado TCP/IP (Transfer control protocol/Internet Protocol). A través de este medio se permite el intercambio de archivos y mensajes de muy diversa naturaleza, por lo que tiene diversas aplicaciones que han sido utilizadas para el ejercicio de la actividad comercial.

CUARTA.- El ejercicio del comercio a través de las diversas aplicaciones de Internet, y en general a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, conocido como "comercio electrónico" es el comercio tal y como lo conocemos, pero realizado mediante el apoyo de las telecomunicaciones.

QUINTA.- La determinación del momento en que se considera perfecto un contrato es muy importante a efectos de establecer, el instante en que las partes adquieren derechos y obligaciones de carácter jurídico.

SEXTA.- El perfeccionamiento de un contrato aparece en el momento en que se conforma el consentimiento, como elemento de existencia de todo contrato, lo que será diferente si se trata de contratos celebrados entre presentes o entre ausentes.

SÉPTIMA.- Los contratos celebrados a través de medios electrónicos, ópticos, o de cualquier otra tecnología, podrán ser considerados contratos celebrados entre presentes, si mediante la utilización de dichos medios se permite la discusión de los términos y condiciones del contrato de manera inmediata, y no transcurre un tiempo prolongado entre el momento en que el oferente emite su voluntad y el aceptante conoce de la misma, como sucede cuando existe una interconexión de dos o más computadoras entre sí, que permita el intercambio de información en tiempo real. Por el contrario, si no se presentan estos elementos, como sucede actualmente en la celebración de contratos a través de correo electrónico (e-mail) y a través del uso de páginas Web, se considerarán como contratos celebrados entre ausentes.

OCTAVA.- La naturaleza jurídica de los contratos celebrados a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, no varía a la de los celebrados mediante las formas tradicionales.

La diferencia radica en el medio utilizado, por lo que consideramos que ésta es más de carácter instrumental que operacional.

Si bien es cierto que, en nuestra legislación, tanto civil como mercantil, no existían preceptos expresos que establecieran la contratación a través de los medios antes mencionados, dichos contratos podían celebrarse mediante la aplicación analógica de preceptos antes vigentes relativos a la contratación por correspondencia y por telégrafo.

NOVENA.- A partir de las reformas de mayo de 2000, se incluyó en nuestro sistema jurídico el concepto de mensajes de datos. Sin embargo, esta innovación no fue contemplada en el Código Civil Federal, particularmente en su artículo 1803 que, en nuestra opinión, debería indicar lo siguiente:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, a través de mensaje de datos o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de

actos que lo presupongan o que autorizan a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio de la voluntad debe manifestarse expresamente.

Para efectos de lo previsto en el párrafo que antecede se entenderá por Mensaje de actos cualquier información generada, enviada, recibida, archivada, o comunicada por medios electrónicos, ópticos, o de cualquier otra tecnología, dentro de los cuales se pueden incluir de manera enunciativa más no limitativa el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax”.

DÉCIMA.- En las reformas realizadas al artículo 1811 del Código Civil Federal tratándose de contratos celebrados entre ausentes, en particular, los contratos celebrados a través de mensajes de datos, el legislador no exige, como si lo hace en los contratos celebrados por telégrafo, la celebración de un contrato previo entre las partes en el que estipulen esta forma de contratar.

Sin embargo, consideramos que mientras el legislador no realice las reformas conducentes para dar certeza y seguridad jurídicas en la celebración de contratos a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, la firma de un documento, al que nosotros llamamos contrato normativo previo, puede solucionar diversos problemas jurídicos, entre otros, la certeza de la identidad de las partes mediante el establecimiento de contraseñas o claves propias que utilizarán las partes en sus futuros contratos a celebrar a través de Internet; o bien, problemas derivados de la capacidad legal de las partes, ya que a través de estos contratos se dará la presunción *iuris tantum* de que todos los contratos que se celebren mediante el uso de claves o contraseñas previamente pactados por las partes en un contrato normativo previo, se presumirán celebrados por ellos.

DÉCIMA PRIMERA.- El legislador omitió establecer en materia civil a diferencia de la materia mercantil, diversos preceptos relativos al momento en que se considera recibido un mensaje de datos y el lugar en el que se tendrá por expedido el mismo, aspectos que deben ser contemplados, en virtud de que la legislación mercantil no es supletoria en materia civil, como sí lo es ésta última de la primera.

DÉCIMA SEGUNDA.- El legislador debe poner especial atención en los riesgos que implica el realizar pagos en los contratos celebrados en Internet, a través del uso de tarjetas de crédito como consecuencia de la falta de seguridad en la red. Asimismo, se deben considerar los nuevos sistemas de pago, como son el dinero virtual o *digicash*.

DÉCIMA TERCERA.- En las reformas de mayo de 2000 se omitió regular aspectos relacionados con la seguridad y certeza jurídicas en la celebración de contratos a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, principalmente en lo relativo a las firmas, lo cual está solucionado actualmente de manera práctica a través de la utilización de técnicas criptográficas o de cifrado en los mensajes de datos, así como con el inicio de la utilización de firmas electrónicas. Sin embargo, el funcionamiento del uso de dichas firmas dependerá de la instrumentación de un proceso de certificación para la emisión de las mismas realizado por autoridades o entidades certificadoras que deberán dar fe de la identidad y capacidad legal de los futuros contratantes a través del uso de mensajes de datos.

DÉCIMA CUARTA.- Si bien es cierto que se dio un gran paso en nuestro país para el inicio de la regulación jurídica de la contratación en Internet, tanto civil como mercantil, mediante la adopción en nuestro sistema jurídico de la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre comercio electrónico a través de las reformas realizadas a diversos ordenamientos, consideramos que todavía deben estudiarse y, en su caso, regularse otros aspectos que proporcionen seguridad en las operaciones de comercio electrónico, y que bien pueden ser objeto de estudio de otros trabajos de investigación, como son los siguientes:

1. Las telecomunicaciones, a efecto de regular la protección de la información que transita por la red.
2. Los derechos de propiedad industrial e intelectual, para efectos de proteger las obras publicitadas en la red, así como la regulación, entre otros aspectos, del otorgamiento de los derechos de uso de los nombres de dominio, los cuales actualmente son otorgados por instituciones privadas que no dan a sus titulares acción legal alguna para

proteger dichos nombres de dominio de las violaciones por parte de terceros.

3. La materia fiscal, que deberá resolver sobre la tendencia mundial a desregular el comercio realizado por Internet y la tendencia de considerar al espacio virtual como una zona libre de gravámenes.
4. La comisión de delitos a través de la red.

Por otro lado, la regulación que de los aspectos antes mencionados haga el legislador, deberá hacerse considerando a Internet como un medio global, por lo que dicha regulación, sin romper con nuestro derecho interno debe ser armónica y uniforme con la de otros sistemas jurídicos.

ANEXO

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO 1996

con la adición del Artículo 5 bis en la forma aprobada en 1998
NACIONES UNIDAS

ÍNDICE

RESOLUCIÓN 51/162 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE 16 DE DICIEMBRE
DE 1996

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

Primera parte. Comercio electrónico en general

Capítulo I. Disposiciones generales

- Artículo 1. Ámbito de Aplicación.
- Artículo 2. Definiciones.
- Artículo 3. Interpretación.
- Artículo 4. Modificación mediante acuerdo

Capítulo II. Aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos

- Artículo 5. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.
- Artículo 6. Escrito.
- Artículo 7. Firma.
- Artículo 8. Original.
- Artículo 9. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos.
- Artículo 10. Conservación de los mensajes de datos.

Capítulo III. Comunicación de los mensajes de datos

- Artículo 11. Formación y validez de los contratos.
- Artículo 12. Reconocimiento por las partes de los mensajes de datos
- Artículo 13. Atribución de los mensajes de datos.
- Artículo 14. Acuse de recibo.
- Artículo 15. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos.

Segunda parte. Comercio electrónico en materias específicas

Capítulo I. Transporte de mercancías

- Artículo 16. Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías
- Artículo 17. Documentos de transporte

Resolución aprobada por la Asamblea General

[sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/51/628)]

51/162. *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, por la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el mandato de fomentar la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional y de tener presente, a ese respecto, el interés de todos los pueblos, en particular el de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional,

Observando que un número creciente de transacciones comerciales internacionales se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación, habitualmente conocidos como "comercio electrónico", en los que se usan métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel,

Recordando la recomendación relativa al valor jurídico de los registros computadorizados aprobada por la Comisión en su 18.º período de sesiones, celebrado en 1985,¹ y el inciso b) del párrafo 5 de la resolución 40/71 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1985, en la que la Asamblea pidió a los gobiernos y a las organizaciones internacionales que, cuando así convenga, adopten medidas acordes con las recomendaciones de la Comisión¹ a fin de garantizar la seguridad jurídica en el contexto de la utilización más amplia posible del procesamiento automático de datos en el comercio internacional,

Convencida de que la elaboración de una ley modelo que facilite el uso del comercio electrónico y sea aceptable para Estados que tengan sistemas jurídicos, sociales y económicos diferentes podría contribuir de manera significativa al establecimiento de relaciones económicas internacionales armoniosas,

Observando que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico fue aprobada por la Comisión en su 29.º período de sesiones después de examinar las observaciones de los gobiernos y de las organizaciones interesadas,

Estimando que la aprobación de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico por la Comisión ayudará de manera significativa a todos los Estados a fortalecer la legislación que rige el uso de métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel y a preparar tal legislación en los casos en que carezcan de ella,

1. *Expresa su agradecimiento* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber terminado y aprobado la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico que figura como anexo de la presente resolución y por haber preparado la Guía para la Promulgación de la Ley Modelo;
2. *Recomienda* que todos los Estados consideren de manera favorable la Ley Modelo cuando promulguen o revisen sus leyes, habida cuenta de la necesidad de que el derecho aplicable a los métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel sea uniforme;
3. *Recomienda también* que no se escatimen esfuerzos para velar por que la Ley Modelo y la Guía sean ampliamente conocidas y estén a disposición de todos.

85a. sesión plenaria
16 de diciembre de 1996

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO
[Original: árabe, chino, español, francés, inglés, ruso]

Primera parte. Comercio electrónico en general

Capítulo I. Disposiciones generales

*Artículo 1. Ámbito de aplicación**

La presente Ley** será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto***de actividades comerciales****.

* La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen limitar el ámbito de aplicación de la presente Ley a los mensajes de datos internacionales:

La presente Ley será aplicable a todo mensaje de datos que sea conforme a la definición del párrafo 1) del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional.

** La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

*** La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo en las situaciones siguientes: [...].

.... El término "comercial" deberá ser interpretado ampliamente de forma que abarque las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; de factoraje ("factoring"); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

- a) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;
- b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;
- c) Por "iniciador" de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él;
- d) Por "destinatario" de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él;
- e) Por "intermediario", en relación con un determinado mensaje de datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él;
- f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

Artículo 3. Interpretación

- 1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.

Artículo 4. Modificación mediante acuerdo

1) Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo.

2) Lo dispuesto en el párrafo 1) no afectará a ningún derecho de que gocen las partes para modificar de común acuerdo alguna norma jurídica a la que se haga referencia en el capítulo II.

Capítulo II. Aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos

Artículo 5. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos

No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

Artículo 5 bis. Incorporación por remisión

(En la forma aprobada por la Comisión en su 31.º periodo de sesiones, en junio de 1998)

No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que no esté contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a este efecto jurídico, sino que figure simplemente en el mensaje de datos en forma de remisión.

Artículo 6. Escrito

1) Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 7. Firma

1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y

b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

- 2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.
- 3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 8. Original

- 1) Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos:
 - a) Si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;
 - b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.
- 2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.
- 3) Para los fines del inciso a) del párrafo 1):
 - a) La integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación; y
 - b) El grado de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias del caso.
- 4) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 9. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos

- 1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:
 - a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o
 - b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.
- 2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Artículo 10. Conservación de los mensajes de datos

- 1) Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho mediante la conservación de los mensajes de datos, siempre que se cumplan las condiciones siguientes.

- a) Que la información que contengan sea accesible para su ulterior consulta; y
 - b) Que el mensaje de datos sea conservado con el formato en que se haya generado, enviado o recibido o con algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida; y
 - c) Que se conserve, de haber alguno, todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje, y la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.
- 2) La obligación de conservar ciertos documentos, registros o informaciones conforme a lo dispuesto en el párrafo 1) no será aplicable a aquellos datos que tengan por única finalidad facilitar el envío o recepción del mensaje.
 - 3) Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para observar el requisito mencionado en el párrafo 1), siempre que se cumplan las condiciones enunciadas en los incisos a), b) y c) del párrafo 1).

Capítulo III. Comunicación de los mensajes de datos

Artículo 11. Formación y validez de los contratos

- 1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.
- 2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 12. Reconocimiento por las partes de los mensajes de datos

- 1) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.
- 2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 13. Atribución de los mensajes de datos

- 1) Un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado por el propio iniciador.
- 2) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado:
 - a) Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje; o
 - b) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.
- 3) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que un mensaje de datos proviene del iniciador, y a actuar en consecuencia, cuando:

a) Para comprobar que el mensaje provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento aceptado previamente por el iniciador con ese fin; o

b) El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

4) El párrafo 3) no se aplicará:

a) A partir del momento en que el destinatario haya sido informado por el iniciador de que el mensaje de datos no provenía del iniciador y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia; o

b) En los casos previstos en el inciso b) del párrafo 3), desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del iniciador.

5) Siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá actuar en consecuencia. El destinatario no gozará de este derecho si sabía, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a algún error en el mensaje de datos recibido.

6) El destinatario tendrá derecho a considerar que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos separado y a actuar en consecuencia, salvo en la medida en que duplique otro mensaje de datos, y que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos era un duplicado.

Artículo 14. Acuse de recibo

1) Los párrafos 2) a 4) del presente artículo serán aplicables cuando, al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicite o acuerde con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos.

2) Cuando el iniciador no haya acordado con el destinatario que el acuse de recibo se dé en alguna forma determinada o utilizando un método determinado, se podrá acusar recibo mediante:

a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o

b) Todo acto del destinatario,

que basten para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

3) Cuando el iniciador haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo.

4) Cuando el iniciador no haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, si no ha recibido acuse en el plazo fijado o convenido o no se ha fijado o convenido ningún plazo, en un plazo razonable el iniciador:

a) Podrá dar aviso al destinatario de que no ha recibido acuse de recibo y fijar un plazo razonable para su recepción; y

b) De no recibirse acuse dentro del plazo fijado conforme al inciso a), podrá, dando aviso de ello al destinatario, considerar que el mensaje de datos no ha sido enviado o ejercer cualquier otro derecho que pueda tener.

5) Cuando el iniciador reciba acuse de recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos correspondiente. Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido.

6) Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

7) Salvo en lo que se refiere al envío o recepción del mensaje de datos, el presente artículo no obedece al propósito de regir las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de ese mensaje de datos o de su acuse de recibo.

Artículo 15. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos

1) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.

2) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar:

i) En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o

ii) De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos;

b) Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.

3) El párrafo 2) será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje conforme al párrafo 4).

4) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y

por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente párrafo:

a) Si el iniciador o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;

b) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Segunda parte. Comercio electrónico en materias específicas

Capítulo I. Transporte de mercancías

Artículo 16. Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías

Sin perjuicio de lo dispuesto en la parte I de la presente Ley, el presente capítulo será aplicable a cualquiera de los siguientes actos que guarde relación con un contrato de transporte de mercancías, o con su cumplimiento, sin que la lista sea exhaustiva:

a) i) indicación de las marcas, el número, la cantidad o el peso de las mercancías;

ii) declaración de la índole o el valor de las mercancías;

iii) emisión de un recibo por las mercancías;

iv) confirmación de haberse completado la carga de las mercancías;

b) i) notificación a alguna persona de las cláusulas y condiciones del contrato;

ii) comunicación de instrucciones al portador;

c) i) reclamación de la entrega de las mercancías;

ii) autorización para proceder a la entrega de las mercancías;

iii) notificación de la pérdida de las mercancías o de los daños que hayan sufrido;

d) cualquier otra notificación o declaración relativas al cumplimiento del contrato;

e) promesa de hacer entrega de las mercancías a la persona designada o a una persona autorizada para reclamar esa entrega;

f) concesión, adquisición, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho sobre mercancías;

g) adquisición o transferencia de derechos y obligaciones con arreglo al contrato.

Artículo 17. Documentos de transporte

1) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3), en los casos en que la ley requiera que alguno de los actos enunciados en el artículo 16 se lleve a cabo por escrito o mediante un documento que conste de papel, ese requisito quedará satisfecho cuando el acto se lleve a cabo por medio de uno o más mensajes de datos.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no se lleve a cabo el acto por escrito o mediante un documento.

3) Cuando se conceda algún derecho a una persona determinada y a ninguna otra, o ésta adquiera alguna obligación, y la ley requiera que, para que ese acto surta efecto, el derecho o la obligación hayan de transferirse a esa persona mediante el envío, o la utilización, de un documento, ese requisito quedará satisfecho si el derecho o la obligación se transfiere mediante la utilización de uno o más mensajes de datos, siempre que se emplee un método fiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos.

4) Para los fines del párrafo 3), el nivel de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se transfirió el derecho o la obligación y de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

5) Cuando se utilicen uno o más mensajes de datos para llevar a cabo alguno de los actos enunciados en los incisos f) y g) del artículo 16, no será válido ningún documento utilizado para llevar a cabo cualquiera de esos actos, a menos que se haya puesto fin al uso de mensajes de datos para sustituirlo por el de documentos. Todo documento que se emita en esas circunstancias deberá contener una declaración a tal efecto. La sustitución de mensajes de datos por documentos no afectará a los derechos ni a las obligaciones de las partes.

6) Cuando se aplique obligatoriamente una norma jurídica a un contrato de transporte de mercancías que esté consignado, o del que se haya dejado constancia, en un documento, esa norma no dejará de aplicarse a un contrato de transporte de mercancías del que se haya dejado constancia en uno o más mensajes de datos por razón de que el contrato conste en ese mensaje o esos mensajes de datos en lugar de constar en un documento.

7) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Bibliografía.

Obras Consultadas:

- ACEVEDO BALCORTA, Jaime. Derecho Mercantil. 2ª edición, Ed. Colección Textos Universitarios, Universidad Autónoma de Chihuahua, México, 1991.
- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1977.
- ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. 5ª edición, Ed. Trillas, México, 1998.
- ASTUDILLO URSÚA, Pedro. Los Títulos de Crédito. 5ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.
- ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado. Derecho Mercantil. Ed. Mc Graw Hill, México, 1998.
- BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2ª edición, Ed. Porrúa México, 1991.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 4ª edición, Ed. Harla, México, 1997.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las obligaciones. 16ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.
- BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZÁLEZ, Agustin. Segundo Curso de Derecho Romano. 10ª. Edición, Editorial Pax México, México, 1984.
- C. MEJÁN, Luis Manuel. Transferencia Electrónica de Fondos. Ed. Fomento Cultural BANAMEX. S.C., México, 1990.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. 4ª reimpresión, Ed Herrero, México, 1990.
- DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. 26ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.

- DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles, 6ª edición, Ed. Harla, México, 1997.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. 5ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. La incapacidad de ejercicio en el Código civil para el D.F. a partir de julio de 1992, S ed, (Breve glosa a las reformas de entonces), México, 1993.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil. 7ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.
- GARCÍA, Trinidad. Apuntes de introducción al estudio del derecho. 30ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador. Derecho Mercantil. Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil. 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999.
- GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Tesis. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1991.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 12ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 265.
- HANCE, Olivier. Leyes y Negocios en Internet. Ed. Mc. Graw Hill, México, 1996.
- KENT, Peter. ¡Internet Fácil!. Traducción de Bautista Gutiérrez, Raúl, Ed Prentice-Hall Hispanoamericana, S.A., México, 1995.
- LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 5ª edición, México, 1990.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo IV., Editorial Porrúa, México, 1990.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil, 29ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000.

- MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela. La Responsabilidad Civil en la Tecnología, tendencias y prospectiva, 2ª edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- MOLINA GONZÁLEZ, Héctor. Derecho Procesal Civil I. Instrumento Metodológico, Ed. UNAM, Facultad de Derecho, División de Universidad Abierta, México, 1995.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho Internacional Privado. Parte General, 7ª edición, Ed. Harla, México, 1997.
- PINO CABALLERO, Gil. Seguridad Informática. Técnicas criptográficas, Ed. Alfaomega, Grupo Editor, S.A. de C.V., México, 1997.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil, Editorial Pedagógica Iberoamericana, Traducida por PEREZNIETO, Leonel, México, 1996.
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. El uso de Internet en el derecho, 2ª edición, Editorial Oxford, University Press, México, 1999.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Contratos, 25ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998
- RÍOS ESTAVILLO, Juan José. Derecho e Informática en México, Ed. UNAM, México, 1997.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles, 16ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.
- SILVA, Jorge Alberto. Arbitraje Comercial Internacional en México, Ed. Pereznieto Editores, México, 1994.
- TELLEZ VALDÉS, Julio. Derecho Informático, Editorial UNAM, México, 1988.
- TOWNSEND N., David. Regulatory Issues for Electronic Commerce, Briefing Report, International Telecommunication Union, 8th Regulatory Colloquium, Working Draft, Octubre de 1998, Sed.
- UGARTE ROMANO, Luis y ROQUE PAVÓN, Adrián. Valoración de Mercancías en Aduana y su relación con los Impuestos interiores, Asociación de Agentes Aduanales del Aeropuerto de México, A.C., Ed Espejo de Obsidiana ediciones, México, 1997.

- VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar. Contratos Mercantiles. . 9ª edición, Ed. Porrúa México, 1999.
- VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho, 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 1993.
- VARGAS MENCHACA, José Manuel. Manual para la elaboración de Tesis Profesionales. S/E, México, 1993.
- WITKER, Jorge. La Investigación Jurídica. Ed. Mc Graw Hill, México, 1995.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1992.

Legislación consultada:

Legislación Mexicana:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- Código de Comercio
- Código Civil Federal.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley de Instituciones de Crédito.
- Ley Federal de Telecomunicaciones.
- Ley Federal del Derecho de Autor.
- Ley del Servicio de Tesorería de la Federación.
- Ley Federal de Protección al Consumidor.
- Ley General de Población.
- Ley del Mercado de Valores.
- Ley Aduanera.
- Ley Monetaria.
- Código Fiscal de la Federación.
- Código Civil para el Distrito Federal (antes Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal).
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Otros ordenamientos legales:

- Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI- UNCITRAL).

- Principios de la UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado).

Diccionarios y enciclopedias:

- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO P-Z; 11ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA; Ed. Driskill S.A., Buenos Aires Argentina, 1979, XXVII Tomos.
- GARCÍA- PELAYO y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse ilustrado 1994, 18ª edición, Ediciones Larousse, México 1994.

Tesis jurisprudenciales:

- Amparo directo 271/98.- José Wilfrido López Padilla.- 29 de abril de 1998.- Unanimidad de votos.- Ponente: Raúl Murillo Delgado.- Secretaria: Norma Navarro Orozco. Novena Época, Volúmen VII, página 668, Fecha de publicación Junio de 1998. Lesión en los Actos de Comercio. Aplicación Supletoria del artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.
- Amparo directo 212/66. José Natividad Serna Bautista. Noviembre 3 de 1966. Unanimidad 4 votos. Ponente: Ministro Alberto González Blanco. 1ª.- SALA.- Sexta Época, Volumen CXIII, Segunda Parte, Pág. 19.
- Amparo directo. 662/69.- José L. González.- 19 de Noviembre de 1970.- 5 votos.- Ponente: Rafael Rojina Villegas. Contratos, Huellas digitales impresas en los (Legislación del Estado de Baja California).
- Incidente en revisión 744/72.- Emma Garza de Silva.- 28 de enero de 1974.- Unanimidad de votos.- Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito. Firma, Falta de
- Amparo directo 8255/88.- Alejandro Cruz Sánchez.- 5 de enero de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gemma de la Llata Valenzuela.- Secretario: Erubiel Arenas González. Quinto Tribunal Colegiado en materia de trabajo del primer circuito. Documental, objeción de la firma y huella que lo calzan, realizada por el apoderado de quien se dice la estampó.
- Amparo directo 5669/56. Roberto Hernández Pérez. 27 de noviembre de 1957, unanimidad de 4 votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo. 3ª. Sala,

Sexta Época, volumen V, cuarta parte, página 73. Semanario Judicial de la Federación.

Revistas:

- MENDIVIL, Ignacio. [http://www.infosel.com/articulos/ La Firma Digital: Criptografía, Leyes y Política](http://www.infosel.com/articulos/La_Firma_Digital:_Criptografía,_Leyes_y_Política).
- NARANJO, Amalia. "Internautas expertos y no expertos", en Internet World en Español, Año 4, No. 12, 1998.
- Transacciones Seguras en Internet en PC MAGAZINE EN ESPAÑOL, Ed. Televisa, volumen 10, número 3, México, 1999.

Páginas de Internet y otras fuentes:

- AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION, et al., v. JANET RENO, Attorney General of the United States; AMERICAN LIBRARY ASSOCIATION, INC., et al., v. UNITED STATES DEPT OF JUSTICE, et al. 929 F. Supp. 824, UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE EASTERN DISTRICT OF PENNSYLVANIA. June 11, 1996, Decided, June 12, 1996, Filed.
- C. MEJAN, Luis Manuel. [http://www.infosel.com/articulos/ Comercio Electrónico. Aspectos Legales](http://www.infosel.com/articulos/Comercio_Electrónico._Aspectos_Legales).
- ELIZONDO, Mario. [http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referencia/conceptos/2745/ ¿Qué es un servidor Web?](http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referencia/conceptos/2745/)
- ELIZONDO, Mario. [http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referencia/conceptos/2744/ Definición de Firmas Digitales](http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referencia/conceptos/2744/).
- LÓPEZ GUAJARDO, Rafael. [http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referencia/conceptos/2718/ Internet. ¿Cómo empezó todo?](http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referencia/conceptos/2718/)
- LÓPEZ GUAJARDO, Rafael. [http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referencia/conceptos/2726/ Apuntes sobre Correo Electrónico-Encabezado](http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referencia/conceptos/2726/).
- MARCOS L. Fernando. [http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referemcoa/historioc/2482/ Certificarán transacciones electrónicas](http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referemcoa/historioc/2482/).
- MARCOS L. Fernando. [http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referemcoa/historioc/1897/ Legislación](http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referemcoa/historioc/1897/).

- MENDIVIL, Ignacio. <http://www.infosel.com/articulos/ Firmas Electrónicas>.
- PATIÑO MANFFER, Ruperto. [Contratación Internacional](#), Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C..
- PUIG DE LA PEÑA, Iván. <http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referemcoa/historioc/1872/> Clasificación de la Criptología.
- RIBAS, Xavier. [Ley Alemana sobre Firma digital](http://www.onnet.es/06041005.htm). <http://www.onnet.es/06041005.htm>
- SOTO BORJA y ANDA, Ignacio. [http://www.infosel.com/sección.articulos.La Intervención Notarial en Internet](http://www.infosel.com/sección.articulos.La%20Intervención%20Notarial%20en%20Internet).
- TELLEZ VALDÉS, Julio. [http:// 207.248.1.246/legal/enlin6/1/98.cul](http://207.248.1.246/legal/enlin6/1/98.cul). [Contratos Informáticos](#).
- ZAPATA, Steve. <http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referencia/historico/2171/> ¿Qué es EDI?
- [http:// www.cofetel.gob.mx/html/1_cft/trami/valor_agre.html](http://www.cofetel.gob.mx/html/1_cft/trami/valor_agre.html). Anexo B de los lineamientos para el trámite de registro de Servicios de Valor Agregado de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.
- <http://www.ecommerce.gov/framework.htm>. [A Framework for Global Electronic Commerce](#), The White House, July 1, 1997.
- <http://www.ecommerce.gov/presiden.htm>. [Presidential Directive on Electronic Commerce](#). Memorandum for the Heads of Executive departments and Agencies. July 1, 1997.
- http://www.j-libros.com/cgi-local/geogra2.cgi?zone=1&no_account=1. [Jovellanos, S.A. de C.V., Librería Virtual Servicios de entrega](#).
- <http://www.cordis.lu/esprit/src/ecomcomx.htm>, [A European Initiative in Electronic Commerce](#)
- <http://www.rsa.com> RSA's FAQ on Cryptography.
- http://itl.irv.uit.no/trade_law/doc/UN.Electronic.Commerce.Model.Law.1996.html
- <http://www.un.or.at/uncitral>

- <http://www.sat.gob.mx>. Página de Internet del Sistema de Administración Tributaria.
- <http://www.onnet.es/08.htm>. Esquema de la propuesta de Directiva sobre Firmas Electrónicas comentado y traducido por Xavier Ribas a partir de su original en inglés.
- http://www.microsoft.com/windows/ie_intl/es/ie40/oe/certpage.htm. Outlook Express mantiene la seguridad en su correo electrónico.
- <http://www.besign.be/en/company/index.html>. VeriSign's Certification Practice Statement.
- <http://www.nic.mx/evol/historia.html> Historia del Internet en México.
- http://www.besign.be/en/company/repository/server_agreement.html. Besign Certification Practice Statement.
- <http://comunidades.infosel.com/i-commerce/referencia/historico/2093/> Urge legislar Internet y el comercio electrónico.
- <http://www.infosel.com/secciones/interfase/contenido/evento/alexis/Charla> con Alexis Langagne Fasén, Director de Ventas Corporativas de Compaq Computer de México sobre el tema: "Comunidades Virtuales de Negocio".