



318509

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO CLAVE DE INCORPORACION 3267

CERTEZA JURIDICA DEL CONTRATANTE
EN LA RED DE INTERNET

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
LIBIA MENDOZA RUIZ

ASESOR: LIC. INY FAVELA PLAZA



MEXICO, D.F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICO ESTA TESIS

A DIOS

GRÁCIAS POR SER LA LUZ
QUE ILUMINA MICAMINO
Y POR PROTEGE DE TODA ADVERSIDAD.

GRACIAS, SEÑOR POR TODO LO QUE ME HAS DADO.

GRACIAS, POR LAS HORAS DE SOL Y LOS NUBLADOS TRISTES.

GRACIAS, POR LAS HORAS TRANQUILAS Y POR LAS INQUIETRAS HORAS
OSCURAS.

GRACIAS, POR LA SALUD Y LA ENFERMEDAD.

POR LAS PENAS Y LAS ALEGRÍAS.

GRACIAS, SEÑOR, POR LA SONRISA AMABLE Y LA MANO AMIGA, POR EL
AMOR Y TODO LO HERMOSO Y DULCE.

POR LAS FLORES Y LAS ESTRELLAS Y LA EXISTENCIA DE LOS NIÑOS Y LAS
ALMAS BUENAS.

GRACIAS, POR LA SOLEDAD, POR EL TRABAJO, POR LAS DIFICULTADES Y
LAS LÁGRIMAS, POR TODO LO QUE ME ACERCA MÁS ÍNTIMAMENTE.

POR HABERME DEJAR VIVIR... GRACIAS, SEÑOR.

Y GRACIAS POR PONER EN MIS MANOS ESTA TESIS.

A MIS PADRES:

**ISIDRO MENDOZA SALDAÑA.
MARIA LIBIA RUIZ MARTINEZ.**

QUIERO DARLES LAS GRACIAS POR QUE ME HAN ESEÑADO QUE ENTRE LOS MAYORES PROBLEMAS Y ADVERSIDADES, LA SOLUCIÓN NUNCA SERÁ RENDIRSE.

ME HAN INSTRUIDO EL VERDADERO SIGNIFICADO DE LA HUMILDAD, QUE CONSISTE EN PERDONAR A QUIEN TE HA HUMILLADO, ABRIÉNDOLE LAS PUESTAS DE TU CORAZÓN.

ME HAN DADO EL EJEMPLO DE QUE EN ESTA VIDA TRIUNFA EL QUE PERMANECE EN EL CORAZÓN DE LOS DEMÁS SIN IMPORTAR SI FRACASA O NO, YA QUE ÚNICAMENTE TRASCIENDE AQUEL QUE APORTA ALGO A LOS DEMÁS.

HAN ESTADO PRESENTE CUANDO MÁΣ LOS HE NECESITADO, EN LOS MOMENTOS DE ALEGRÍA Y FELICIDAD PARA ALENTARME, Y EN LOS MOMENTOS DE DOLOR Y DE TRISTEZA PARA CONSOLARME.

HAN RESPETADO MI INDIVIDUALIDAD INDICÁNDOME QUE SÓLO YO DEBO RESOLVER MIS PROBLEMAS, ALECCIONÁNDOME A TENER SANGRE FRÍA EN LOS MOMENTOS DE CRISIS Y DOLOR, Y CAUTELA EN LOS MOMENTOS DE TRIUNFO.

ME HAN ENSEÑADO A SUMAR SUS VIRTUDES Y LAS MÍAS, NO PERMITIENDOME REPETIR SUS ERRORES, INDICÁNDOME QUE EN ESTA VIDA ES INNECESARIO ANDAR DE NUEVA CUENTA EN EL CAMINO EQUIVOCADO.

GRACIAS PAPÁ Y MAMÁ POR HABERME INCULCADO EL SENTIDO DE RESPONSABILIDAD QUE ME HA PERMITIDO CONVERTIRME EN UNA PERSONA FIEL, DEDICADA Y JUSTA. PERO, SOBRE TODO, ME SIENTO INTENSAMENTE AFORTUNADO DE CONTAR CON AMIGOS COMO USTEDES, MIS IRREPETIBLE AMIGOS.

A MI ABUELITO.

ODILON L. RUIZ GALICIA.

ERES EL REGALO MAS GRATO QUE DIOS ME HA BRINDADO PARA QUE
ILUMINE MI CAMINO.

GRACIAS POR DARMETU TIEMPO, TIEMPO QUE DETUVISTE Y TOMASTES UN
INTERES EN MI, TIEMPO EN EL QUE ESCUCHASTE MIS PROBLEMAS Y ME
AYUDASTE HA ENCONTRAR LA SOLUCIÓN Y MÁS QUE TODO LAS VECES QUE
ME SONREÍSTE Y ME DEMOSTRASTE TU PROTECCIÓN

GRACIAS, POR EL AMOR, LAS RECOMENDACIONES Y LA ORIENTACIÓN EN
LOS MOMENTOS MÁS DIFÍCILES DE MI VIDA QUE DIOS TE CUIDE Y BENDIGA
TU CORAZÓN.

A MIS HERMANOS

**MARTÍN MENDOZA RUIZ.
ESMERALDA MENDOZA RUIZ.
GUADALUPE MENDOZA RUIZ.
MARISOL MENDOZA RUIZ.
ODILON RUIZ MARTINEZ +**

GRACIAS, POR SER LA COMPAÑÍA QUE HAN SEGUIDO MI CAMINO Y QUE ME
HAN APOYADO EN LOS MOMENTOS MÁS DIFÍCILES PARA CRECER COMO
PERSONA.

GRACIAS POR DEJARME COMPARTIR EL MUNDO Y LA VIDA A SU LADO, POR
SUS PALABRAS DE ALIENTO, POR HACERME VER MIS DEBILIDADES Y
DEFECTOS

GRACIAS, POR AYUDARME A SEGUIR CREYENDO QUE EL AMOR Y LA
AMISTAD NO SOLÓ SON CONCEPTOS O PALABRAS, MIL GRACIAS

A MIS AMIGOS Y FAMILIARES.

GRACIAS, POR QUE EN ALGUN MOMENTO DE MI VIDA ME APOYARON PARA
SEGUIR ADELANTE.

**A MIS PROFESORES.
LIC. INY FAVELA PLAZA.
LIC. OLGA B. AGUILAR MORALES.
LIC. MA. DEL CARMEN DÍAZ GARCÍA.**

GRACIAS, POR INTERVENIR EN MI FORMACIÓN COMO PERSONA Y
PROFESIONAL.

INDICE

INTRODUCCIÓN	I-V	
CAPITULO PRIMERO		
Generalidades del contrato	1	
1.1	Naturaleza jurídica del contrato	2
1.1.1	Concepto de contrato	3
1.1.2	Normas que rigen el contrato	7
1.1.3	Clasificación de los contratos	9
1.1.3.1	Nominados, innominados, unilaterales, bilaterales, onerosos, gratuitos, conmutativos, aleatorios, instantáneos, de trato sucesivo, principales, accesorios	9
1.2	Elementos de existencia del contrato	13
1.2.1	Consentimiento	14
1.2.1.1	Oferta	16
1.2.1.2	Aceptación	19
1.2.1.3	Consentimiento entre presentes o no presentes	20
1.2.2	Objeto	24
1.2.3	Solemnidad	27
1.3	Elementos de validez del contrato	28
1.3.1	Capacidad	28
1.3.2	Ausencia de vicios del consentimiento	31
1.3.2.1	Error, dolo, violencia	32
1.3.3	Que el objeto o fin del contrato sean lícitos	38
1.3.4	Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley	39
1.4	Teoría de las nulidades	40
1.4.1	Inexistencia	40
1.4.2	Nulidad absoluta	44
1.4.3	Nulidad relativa	45
CAPITULO SEGUNDO		
Internet y el contrato	48	
2.1	Concepto de la red de Internet	49
2.1.1	Servicios clásicos del Internet	51
2.1.1.1	World wide web (w.w.w.)	52
2.1.1.2	Correo electrónico	53
2.1.2	Internet y su regulación	55
2.2	Concepto de contrato electrónico celebrado en la Internet	58
2.2.1	Elementos del contrato	61
2.2.1.1	Consentimiento	61
2.2.1.2	Oferta	63
2.2.1.3	Aceptación	66

2.2.2	Objeto del contrato	67
2.2.3	Capacidad legal	69
2.2.4	Vicios del consentimiento	71
2.3	Reglas generales del contrato en la Internet	76
2.3.1	Contratos de adhesión en la red de Internet	77
2.3.2	Celebración de contratos por correo electrónico y por el web	81

CAPITULO TERCERO

Contratación electrónica	84
---------------------------------	-----------

3.1	Contratación electrónica	85
3.1.1	Criptografía y firma digital	89
3.1.2	Datos facilitados a los proveedores de acceso	94
3.1.3	Navegación	97
3.1.4	Cookies	98
3.1.5	Formularios	99
3.1.6	Intimidad en la Internet	100
3.2	Comercio electrónico	103
3.2.1	Pagos con tarjetas de crédito	118
3.2.2	Identidad de los contratantes	122
3.2.3	Hora y lugar de la contratación	124
3.2.4	Confidencialidad entre partes privadas	125
3.3	Responsabilidad civil	128
3.3.1	Responsabilidad contractual	133
3.3.2	Responsabilidad jurídica derivada de la comercialización en la red de Internet	136

CAPITULO CUARTO

Certeza jurídica en la Internet	141
--	------------

4.1	Perfeccionamiento del contrato	142
4.2	Incumplimiento de contrato vía Internet	154
4.3	Responsabilidad proveniente del incumplimiento del contrato vía Internet	157

PROPUESTAS

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION

El uso de las nuevas tecnologías de la información y de las telecomunicaciones, hace indispensable la creación de nuevas figuras contractuales y su adaptación a las normas jurídicas de cada país, por lo que se busca analizar en forma breve y concreta las diversas consecuencias legales derivadas de la celebración de contratos a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y en particular a través de la utilización de diversas aplicaciones de Internet.

No obstante la celebración de contratos por medios electrónicos es cada día más frecuente, dado que les permite a todos los usuarios la adquisición de toda clase de bienes y servicios, los cuales incluso pueden provenir del extranjero, sin la necesidad de que estos tengan que salir de su casa, por lo anterior y debido a la vertiginosa expansión en el uso de dicho medio de comunicación, la óptica jurídica de todos los países se han visto totalmente rebasadas en cuanto a la regulación de los diversos actos jurídicos que pueden celebrarse usando como vía Internet.

El análisis de la presente tesis es conocer lo que implica contratar por medios electrónicos en nuestro derecho y las posibles soluciones que se pueden adoptar para otorgar a un individuo la certeza jurídica de que su persona, sus bienes y sus derechos patrimoniales no sufrirán daños o lesiones por contratar por medios electrónicos o que si estos daños patrimoniales llegan a producirse le serán protegidos y regulados por procedimientos y normas jurídicas adecuadas, que establece la sociedad. Se eligió el método deductivo, esto es partiendo de temas generales como el contrato que tiene relación con el tema hasta lo particular la certeza jurídica que tiene el individuo al contratar por medios electrónicos, utilizando lenguaje técnico por ser necesario, explicando el significado de los términos para su mejor comprensión.

En este orden de ideas, se ha dividido el presente trabajo de investigación en introducción y cuatro capítulos.

El primer Capítulo denominado " Generalidades del contrato " se analiza Internet para tener un punto de partida, e ir acercándonos al problema en si, la obligatoriedad de los contratos cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez, así como la importancia que tiene que el contrato cumpla con los requisitos establecidos por la ley para prestar el consentimiento y perfeccionar el contrato a través de los procedimientos de oferta y de aceptación ya que las partes siempre han tenido la libertad para discutir las cláusulas y condiciones de los contratos, sin ir en contra del orden público o de las buenas costumbres, también señalaremos las necesidades del legislador de proteger al particular a través de distintas leyes e instituciones dado que el comerciante exige un mayor número de condiciones al particular el legislador busca un equilibrio en las reglas del contrato.

En el Capítulo segundo determinado "Internet " se analizara como principal avance tecnológico, los beneficios que trae para la sociedad como medio de comunicación, ya que Internet es una red de redes de computadoras en todo el mundo conectadas entre si, en donde las persona puede comunicarse a cualquier parte del mundo al costo de una llamada local además se explicaran algunos de los términos empleados en Internet, debido a que si bien es cierto aparecen diariamente en los medios de comunicación, son temas de muchas conversaciones, pocos conocen su significado real y sus implicaciones por lo cual no están convencidos de que sea un canal adecuado para celebrar contratos. Destacaremos su primer regulación de los contratos celebrados por medio de Internet en nuestro país a través de las reformas ocurridas en nuestro Código Civil Federal y Código de Comercio el 29 de Mayo del año 2000, donde se amplio el sentido del consentimiento al poder manifestar la voluntad de manera escrita o verbal y además por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología cuya validez esta condicionada si se requiere formalidad especial.

El Capítulo tercero, denominado "Contratación electrónica" hablamos de una nueva forma de expresión de la voluntad derivada de los avances tecnológicos que hoy en día facilitan la transmisión electrónica de mensajes de datos agilizando las transacciones jurídicas comerciales, por lo cual es necesario señalar cuando se celebra un contrato electrónico la hora y el lugar de la contratación para poder determinar la transmisión de la propiedad y del riesgo.

Se analizarán los cuidados que deberá tener el contrato por medios electrónicos, así como la adecuación de sus cláusulas a las especiales características de la contratación electrónica y la forma en la que se efectúa la transacción, con el fin de demostrar que el usuario ha prestado su consentimiento a las condiciones de la oferta debido a que la concurrencia de oferta y de aceptación pago y entrega pueden producirse en tiempo real o de forma diferida.

En el Capítulo cuarto llamado "Certeza jurídica del contratante" señalaremos la importancia que tiene el determinar el momento en el cual se perfecciona un contrato por medios electrónicos a efecto de establecer el instante en que las partes adquieren derechos y obligaciones, ya que se trata de dar una solución lo más justa, equitativa y legal a los problemas que surgen al celebrar contratos por medios electrónicos, por tanto, es necesario estudiar la influencia que los modernos medios de comunicación pueden tener, desde el punto de vista legal en la formación de un contrato hasta el vertido acuerdo de voluntades, que en sí constituye un elemento básico de cualquier contratación

La hipótesis en esta tesis consiste en que, 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 las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre comercio electrónico, la mayoría de las legislaciones actuales no se encuentra regulada la validez probatoria del documento electrónico, sin embargo en México el 29 de Mayo del 2000 se realizaron reformas a la

legislación donde se amplió el sentido del consentimiento al poder manifestar la voluntad de manera escrita, verbal, y por medios electrónicos ópticos o por cualquier otra tecnología. Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere dicha reforma se estima 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 pero esta reforma marca un inicio que no es suficiente para dar certeza jurídica a los usuarios en Internet ya que deja aspectos de vital importancia como es el caso de ser señalados en materia civil lo que se entiende por mensaje de datos así como un concepto de contrato electrónico y lo relativo a la omisión del legislador de señalar el 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 por lo cual se propone señalar un apartado en el Código Civil Federal relativo a estas omisiones del legislador.

En cuanto al problema referente al efectivo cumplimiento de la ley en caso de existir un incumplimiento total de la entrega del producto después de haber retirado las cantidades del banco emisor por parte del proveedor virtual, el cual es de difícil identificación del domicilio físico ya que se caracteriza las paginas virtuales por no necesitar un domicilio físico, a esto hay que sumar la ausencia de precisiones legales por lo que para dar autenticidad de las partes se debe crear un folio electrónico por cada proveedor que venda productos a través de Internet el cual debe ser regulado por el Registro Público y del Comercio por lo cual se debe reformar el artículo 34 del Código Civil Federal que en el caso de Internet se debe señalar como domicilio convencional un folio electrónico el cual deberá ser inscrito y regulado por el Registro Público y de Comercio y el 21 del Código de Comercio que es necesario señalar un folio electrónico por los proveedores virtuales existentes en Internet así como lo es para los comerciantes o sociedades no operantes en Internet las cuales tienen un folio electrónico el cual contiene su domicilio físico y pueden ser localizados en caso de existir alguna controversia u aclaración sobre el producto o servicio contratado.

Así se pretende hacer ver la importancia que tiene resaltar estas reformas en nuestra legislación ya que es necesario que la legislación civil esté en armonía con los avances tecnológicos donde se permita contratar por medios electrónicos y para conseguir esto tenemos que basarnos en las reformas ya existentes y hacer las modificaciones pertinentes y colocar excepciones y reglas especiales en materia contractual a través de medios electrónicos.

CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES DEL CONTRATO

1.1 Naturaleza jurídica del contrato

La naturaleza jurídica es una especie de acto jurídico bilateral con contenido patrimonial, de esta definición surge la importancia y trascendencia dentro de los actos jurídicos del contrato con relación al contenido patrimonial que lo caracteriza, en el estudio de la naturaleza jurídica se estima que el contrato es una especie de acto jurídico, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, esto sirve para determinar que existe contrato cuando proviene de un acto lícito que por su bilateralidad debe reunir las mismas condiciones para las respectivas partes que lo celebran y con fines patrimoniales.

Existe una discusión doctrinal con respecto a la naturaleza jurídica del contrato, algunos tratadistas, consideran una dobles naturaleza del contrato, considerándolo tanto una especie típica de acto jurídico, así como una norma jurídica especializada.

El contrato no es, a nuestro entender, una norma jurídica especializada, en el mismo sentido que lo son la ley y la costumbre por ejemplo, sino un acto jurídico celebrado de acuerdo con determinadas normas jurídicas.¹

Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho.

El contrato como acto jurídico, entre los sucesos que el derecho toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos destaca el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

¹ DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Porrúa, T. II, 5ª ed; México, 1994, p. 265.

Se ha considerado al contrato como el tipo más caracterizado del acto jurídico y el Código Civil para el Distrito Federal acepta esta postura pues dispone que 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 estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

1.1.1 Concepto de contrato

Vivimos en una sociedad en la que el contrato tiene una importancia absoluta; todo el mundo, depende de los contratos. Han pasado ya los tiempos en los que bastaba la palabra dada, en los que la obligación se cumplía por principio. Hoy en día se tiende a dejar todo reflejado por escrito.

El contrato es una manifestación de voluntades, es ejercicio del derecho de aceptar o no el cumplimiento de una serie de compromisos y obligaciones. Y es un medio de solucionar los muchos problemas que se plantean en la vida cotidiana . Es preciso que se conozca el contenido de los contratos, la importancia que tiene una afirmación vertida en un pacto, el valor de lo que se establezca. Y se debe tener una noción clara para poder enfrentarse a la solución contractual de un problema .

La primera consideración que hay que hacer en este estudio, es que no es posible dar un concepto general y de validez universal del contrato, ya que sus efectos varían de país en país y de época en época, de acuerdo con las leyes y costumbres respectivas.

Sin embargo, no obstante éstas dificultades, es necesaria una definición para una comprensión y aplicación práctica, esta definición solo se logra considerando al contrato en su naturaleza de acto jurídico bilateral, es decir, como acuerdo de dos voluntades para producir efectos jurídicos que se precisan por la doctrina y/o el derecho positivo.

El diccionario de la lengua española define al contrato como: el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosas determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.²

Marcel Planiol, sugiere que el contrato es una especie particular de convención cuyo carácter propio consiste en ser producto de obligaciones.³

El Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México lo define como, un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación y transmisión de derechos y obligaciones) debido a el reconocimiento de una norma de derechos, sin embargo, tiene una doble naturaleza, pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada.⁴

El Código Civil para el Distrito Federal distingue entre convenio y contrato, pues considera a este la especie y aquél el género.

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

Artículo 1793, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto, al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones y al convenio en sentido estricto le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones, el convenio Lato Sensu, comprende ambas funciones.

² Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Esfinge, 30ª ed; México, 1995, p. 379.

³ PLANIOL Y RIPERT. Tratado Elemental de Derecho Civil. Cardenas, T.5, 7ª ed; México, 1998, p. 9.

⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano Porrúa, T. 2, 7ª ed; México, 1985, p. 291.

En general podemos afirmar que la mayoría de los autores que abordan el tema están conformes con lo que dice la anterior definición, aunque no dejan de marcar ciertos matices que le dan una cierta singularidad a su respectiva definición, entre el cúmulo de autores que han definido lo que es el contrato consideramos pertinente transcribir la definiciones de los siguientes tratadistas.

Sergio T. Azúa Reyes, menciona que el contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear o transferir entre si derecho y obligaciones, de su naturaleza explica que, es un acto jurídico bilateral o plurilateral o si se prefiere, dos o más actos jurídicos emanados respectivamente de dos o más personas que concurren a la realización de un negocio en el que se encuentran interesadas.⁵

Ignacio Galindo Garfias, lo define que el contrato es un acto jurídico y como tal es un acto de voluntad de las partes que en él intervienen, es el acto jurídico típico del derecho privado y se caracteriza por que las declaraciones de voluntad de las partes que lo celebran son concurrentes convienen en crear entre si relaciones jurídicas; forman un acuerdo de voluntades o consentimiento lo que constituye propiamente el elemento esencial del contrato, también considera este autor, el contrato puede ser considerado como acto jurídico por una parte y como norma individualizada de conducta.⁶

Determinar si todo acto jurídico bilateral (es decir cualquier acuerdo de voluntades con efectos jurídicos) es un contrato o si este concepto es aún más restringido es una cuestión que ha ocupado a la doctrina, se han agrupado las diferentes definiciones en cuatro grupos, así tenemos la concepción amplia que identifica al contrato con la convención o acto jurídico bilateral y que incluye todo acuerdo dirigido a crear, modificar, o extinguir relaciones de obligación y a constituir relaciones de derecho de familia.

⁵ AZÚA REYES, Sergio T. Teoría General de las obligaciones. pp. 49, 51.

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría General de los Contratos. pp. 67-68.

En el segundo grupo la concepción estricta en que se separa a la convención del contrato siendo la primera el género y el segundo la especie, esta es la posición del Código Civil que considera como convenios a los acuerdos que crean, transfieren, modifican o extinguen las obligaciones y derechos y como contratos sólo a los convenios que crean o transmiten dichas obligaciones y derechos, para esta concepción el contrato es un acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial.⁷

Dentro del tercer grupo se encuentra la concepción intermedia que acepta que el contrato, siempre con contenido patrimonial, no sólo se dirige a la constitución de derechos y obligaciones sino que además sirve para extinguirlos o modificarlos.

Por último la concepción novísima, proveniente del campo del derecho público, representada por Jellinek, Hauriou y Duguit que limita el concepto del contrato para encontrarlo solamente donde hay intereses opuestos.

De acuerdo con estas teorías habría junto al contrato otros acuerdos de voluntades, como el acto colectivo y la simple convención, el contrato es un acto jurídico y como tal, es un acto de voluntades de las partes que en él intervienen, se caracteriza por que las declaraciones de voluntades de las partes que lo celebran, son concurrentes, convienen en crear entre sí, relaciones jurídicas, forman un acuerdo de voluntades o consentimiento, lo que constituye propiamente el elemento esencial del contrato.

⁷ DE PINA , Rafael. Op. Cit. p. 265.

1.1.2 Normas que rigen el contrato

Para el estudio de los contratos además de la voluntad de las partes y la confianza esperada en el otro contratante, debe tenerse presente los principios y normas que rigen la obligatoriedad del contrato, lo que significa la fuerza coactiva de sus cláusulas se encuentra en última instancia, en la fuerza de obligar de la ley que lo rige, es decir, el contrato obliga simplemente por que así lo dispone el ordenamiento jurídico.

Las normas taxativas conocidas también como leyes preceptivas, imperativas y prohibitivas, determinan obligatoriamente el contenido y alcance del contrato, sea por leyes ordinarias, reglamentarias o por medio de reglamentos administrativos, así el artículo 8 dispone, los actos ejecutados contra el tener de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Las normas individuales o *lex contractus* creadas por los particulares en los contratos, tienen plena validez siempre que no vayan en contra de las disposiciones jurídicas.

Así el fundamento de la obligatoriedad del contrato sería la decisión del legislador de facultar a los sujetos de derecho para reglamentar ellos mismos sus intereses económicos, es decir, los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral, ni al orden público, las obligaciones que nazcan de los contratos tienen fuerza de ley, entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismo, conforme a este punto de vista, el contrato crea una situación jurídica cuyas consecuencias el legislador determina soberanamente.

Las normas supletorias o permisivas que complementan la voluntad de las partes determina que, el acto de voluntad consiste (en el interviene el principio de autonomía) en el que los otorgantes al celebrar un contrato, declaran querer

someterse a las disciplinas legales que lo rigen, las partes quieren el contrato y además las consecuencias previstas en la ley, aplicables al acto que han concertado entre sí, de allí que propiamente la autonomía privada por sí sola es insuficiente para explicar la fuerza obligatoria del contrato.

Debe tenerse en cuenta que todo acto jurídico cualquiera que sea su naturaleza influye en la esfera del derecho de quienes lo otorgan, por la voluntad de los otorgantes y por las disposiciones legales aplicables a la especie de contrato que las partes han celebrado, el contrato no es solo de voluntades, es además y de manera importante, un querer de las partes que se han manifestado (elementos de existencia y requisitos de validez) y que adquieren coercibilidad precisamente en la medida en que se cumple en las disposiciones de la ley que lo rige.

El contrato es regido por el Derecho así el Código Civil para el Distrito Federal establece, artículo 6,° la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley y alterarla o modificarla, sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros, artículo 7°, la renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno sino se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

El artículo 1839, establece que los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley, el principio común a todos los contratos se encuentra contenida en el artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice, los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos por las estipulaciones de las partes y en lo que fuere omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentos en este ordenamiento.

Este aspecto del contrato se corresponde con la actuación práctica del principio de la libertad contractual en cuanto libertad normativa o autonomía de la voluntad, su campo de actuación es más o menos amplio según la política económica del Estado, actuando siempre dentro de los límites impuestos por el derecho imperativo.

1.1.3 Clasificación de los contratos

Desde el punto de vista teórico práctico la clasificación de los contratos ha demostrado que existen casi tantas clasificaciones como autores, la función jurídica del contrato no depende sólo de su clasificación o su denominación sino de su contenido, la clasificación de los contratos solo es útil a la técnica legislativa como se vislumbra en los Códigos más recientes que han clasificado los contratos con un fin enunciativo y no limitativo, resulta importante por razones teóricas y prácticas, hacer una clasificación de los contratos, pues así podemos aplicar a cada uno la categoría, las reglas comunes así como extender su alcance a aquellos convenios que sin estar reglamentados por la ley podemos celebrar en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad.

1.1.3.1 Nominados e Innominados, Unilaterales y Bilaterales, Onerosos y Gratuitos, Conmutativos y Aleatorios, Consensuales, Reales, Formales y Solemnes, Instantáneos y De tracto sucesivo, Principales y Accesorios.

Los contratos nominados, están reglamentados en el Código Civil u otros ordenamientos legales y sus consecuencias están prefijadas en tales normas generales del contrato, es decir, reciben un nombre determinado, podemos incluir en esta clasificación a los siguientes, compraventa, permuta y donación.

Los contratos innominados no están regulados expresamente por la ley son los que las partes diseñan originalmente para satisfacer sus intereses y necesidades particulares pero que independientemente de ello, las partes lo pueden celebrar, en atención a lo que dispone el artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal

que a la letra dice, los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos por las estipulaciones de las partes y en lo que fuere omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentos en este ordenamiento, usando la terminología del legislador podemos decir que es nominado el contrato reglamentado en el Código e innominado el que no lo esta, pero se puede celebrar por que se asemeja a los nominados y tiene un nombre específico y es lícito un ejemplo es alquiler de cajas de seguridad, cuenta corriente.

Los contratos unilaterales, solamente generan obligaciones a cargo de una de las partes y la otra no asume compromiso alguno o cuando los derechos son para una parte y las obligaciones para la otra, la unilateralidad nace por efecto del contrato y no por los efectos jurídicos que se produzcan con posterioridad o como lo menciona el artículo 1835 del Código Civil donde establece que el contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada, por ejemplo, donación.

En los contratos bilaterales, todos quedan obligados a conceder alguna prestación cuando las partes se obligan recíprocamente, ejemplo, en el contrato de compraventa el vendedor se obliga a transmitir el dominio de una cosa o de un derecho y el comprador al pago de un precio cierto y en dinero, como lo manifiesta el artículo 1836 del Código Civil contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

En términos generales el contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada, el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

En los contrato oneroso hay un sacrificio similar y equivalente donde se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, como lo menciona el artículo 1837 del Código

Civil Ejemplo, el contrato de arrendamiento en el que el arrendador concede el uso y goce de una cosa y el arrendatario se obliga a pagar un precio llamado renta.

Los contrato gratuito son aquellos en que el provecho es solamente para una de las partes, verbigracia, el contrato de donación, por virtud de este contrato el donante transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes, como lo menciona el artículo 1837 del Código Civil.

En el contrato oneroso hay un sacrificio reciproco y equivalente, en el contrato gratuito el sacrificio solo es de una de las partes y la otra no tiene gravámen alguno, sino solo beneficios, ello implica necesariamente que carezcan de obligaciones, ya que puede tenerla pero no representar un sacrificio o gravámen.

Los contratos onerosos se dividen en conmutativos y aleatorios, en los contratos conmutativos las prestaciones que se deben a las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal manera que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la perdida que les cause este, ejemplo, el contrato de compraventa, las partes conocen ciertamente la extensión de sus respectivas prestaciones y la posible ganancia o perdida que les erogarà.

En los contratos aleatorios la prestación que las partes se conceden, o la prestación de alguna de ellas, depende, en cuanto a su existencia o monto del azar o de sucesos imprevisibles de tal manera que es imposible determinar el resultado económico del acto en el momento de la celebración o como manifiesta el artículo 1838 del Código Civil donde la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que el acontecimiento se realice por ejemplo, en el juego y la apuesta.

En los contratos consensuales, no exige la ley ninguna forma especial, se perfeccionan con el solo consentimiento, es decir, únicamente es necesario para que se constituya la declaración de voluntad de las partes sin ser necesario que se

entregue la cosa por ejemplo, cuando se aborda un autobús urbano, se esta celebrando un contrato y la voluntad ha sido exteriorizada solo con la conducta, la existencia, validez y eficacia del acto no depende de que se otorgue de determinada manera o de alguna forma especial exigida por la ley.

En los contratos reales no solo con la declaración de la voluntad sino que está debe forzosamente acompañarse para su perfeccionamiento de la entrega de la cosa que ha sido objeto de la obligación, es decir, se necesita para su formación además del acuerdo de las partes la entrega de la cosa, por ejemplo la prenda, su constitución supone la manifestación exterior de la voluntad de celebrarla más la entrega de la cosa pignorada que es acto constitutivo del contrato.

Hay actos y contratos en los que el legislador asigna una forma necesaria para su validez dentro de los que encontramos a los contratos formales, los que para su perfeccionamiento se necesita además del consentimiento, una formalidad especial, sin la cual no son válidos por ejemplo, el contrato de compraventa de bienes raíces.

Los contratos instantáneos se deben cumplir y formarse inmediatamente, se agota en un solo acto, es decir, se ejecutan en el propio instante en que se celebran, ejemplo, cuando se adquiere un vestido en un almacén, se paga el precio y se recibe la mercancía en un mismo e inmediato acto.

En los contratos de tracto sucesivo se cumplen escalonadamente a través del tiempo, es decir, que no se realizan en un solo momento, sino que, quienes lo celebran quedan sujetos a prestaciones repetidas, la vida del contrato se prolonga por que las prestaciones son entregadas periódicamente dentro de cierto lapso, estos contratos forzosamente están sujetos a término, por ejemplo, el contrato de arrendamiento.

En los contratos principales tienen su razón de ser y su explicación en si mismos, surgen en forma independiente y no es apéndice de otro contrato, pues cumple autónomamente sus funciones jurídico-económicas, es decir, se valen por si mismo y cumple su finalidad contractual, por ejemplo, mutuo, comodato, deposito, entre otros.

En los contratos accesorios en principio no tienen existencia independiente se explican referidos a otro contrato, se llevan a cabo para garantizar un contrato principal, es decir, existe relación con otro contrato al que solo garantizan su cumplimiento, la existencia del contrato principal acarrea la del accesorio, pero no a la inversa por ejemplo, fianza, prenda, hipoteca, entre otros.

1.2 Elementos de existencia del contrato

El reconocimiento de la autonomía privada por parte del orden jurídico, al permitir a las partes en la contratación regular sus intereses propios en las relaciones recíprocas, representa al decir Betti, un fenómeno de recepción y acogimiento de tal regulación en la esfera del derecho y de posterior elevación a la categoría del precepto jurídico.

Por lo tanto ya definido el contrato como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones como acto jurídico que es, tiene una serie de elementos estructurales y precisa además de ciertos requisitos para que una vez nacido pueda surtir la plenitud de sus efectos jurídicos.⁸

Como norma jurídica individualizada el contrato consta de elementos de existencia o esenciales dentro de los cuales se encuentra, el consentimiento, el objeto y en ciertos casos la solemnidad.

⁸GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Cajica, 5ta. Edición. México, 1976. p. 208

En el artículo 1794 del Código Civil se encuentra el consentimiento y al objeto y en el artículo 1833 del mismo ordenamiento se encuentra a la solemnidad como elemento de existencia del contrato, aunque ciertamente no sea éste un elemento constante, sino por el contrario aparece en un número muy reducido de contratos, el efecto directo de no satisfacer alguno de los elementos de existencia es que no surja el contrato, es decir, es imposible que genere consecuencia jurídica alguna como acto jurídico.

1.2.1 Consentimiento

Etimológicamente el consentimiento significa acuerdo o coincidencia de dos o más voluntades sobre un mismo punto y viene del latín consensus, de este modo, el consentimiento supone la presencia de dos distintas declaraciones de voluntad, que emanan de dos diversos centros de intereses, que son precisamente las partes en el contrato, estableciendo, pluralidad de sujetos, ya que siempre son varios los intervinientes en un contrato, si bien teóricamente cabe admitir la posibilidad de la autocontratación, capacidad para prestar el consentimiento, voluntad para entregarlo que debe ser consciente y libre, por último, hay que señalar que no basta pluralidad de sujetos capaces con voluntad, sino que es preciso que realicen una declaración que manifieste su voluntad a través del contrato.

El consentimiento es un elemento de naturaleza psicológica que consiste en el encuentro de dos voluntades que se complementan recíprocamente para alcanzar un fin que le es común, ejemplo, una parte quiere vender y la otra comprar, obsérvese que estas manifestaciones no son idénticas, tampoco son contrarias ni contradictorias, pues siendo distintas son complementarias, por que recíprocamente se complementan para alcanzar un fin común que es la transmisión de la propiedad a cambio de un precio en dinero.⁹

⁹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las obligaciones. Porrúa, Octava edición, México, 2001. p. 50

A veces el consentimiento se forma sencillamente exponiendo una parte, las condiciones del contrato a la otra y aceptándola ésta desde luego lisa y llanamente, otras veces, tratándose de contratos complicados generalmente se redacta primero un proyecto de contrato que las partes estudian y discuten y modifican hasta que se llegue de común acuerdo a una redacción.

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades que se manifiestan en forma exterior para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El consentimiento puede ser expreso o tácito según lo manifiesta el artículo 1803 del Código Civil estableciendo que es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por otro signos inequívocos, el tácito resultará de hechos o 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, en los términos del artículo anterior habrá consentimiento expreso en forma verbal cuando dos personas por medio de la palabra concluyen un negocio, el consentimiento se otorgara por escrito, por ejemplo en el caso de dos personas que intercambiándose correspondencia celebran un contrato, se expresara por signos inequívocos en el caso en que un comerciante exhiba sus artículos en el escaparate de su negocio simplemente colocando junto a ellos una etiqueta con el precio, como sucede en los grandes almacenes y supermercados en los que el aceptante toma el objeto entregando el importe de su valor a la cajera la cual lo recibe y queda expresado el consentimiento por signos inequívocos.

El consentimiento tácito resulta de hechos o actos que lo presuponen o autorizan a presumirlo, como cuando concluido el tiempo de vigencia del contrato de arrendamiento el propietario no pide la devolución del inmueble, antes bien, se manifiesta complacido al recibir el pago de la renta, en este caso, el consentimiento no se esta manifestando expresamente, ni verbalmente, ni por escrito, ni por signo, la celebración de un nuevo contrato se esta proponiendo por hechos o actos que lo presuponen, siendo un consentimiento tácito.

El consentimiento es un punto de vital importancia para el contrato ya que de eso depende el surgimiento de responsabilidad contractual de las partes, por lo tanto si no existe consentimiento no hay contrato, para que haya consentimiento jurídicamente se precisa la concurrencia de dos elementos esenciales la oferta o policitud de una parte y la aceptación de la otra cualquiera que sea la naturaleza del contrato y que una y otra sean congruentes en todas sus partes, de manera que estén unidas por la más exacta conformidad y en cuanto a las personas, las cosas y la naturaleza y modalidades del contrato que se intenta celebrar.

Se precisa la conformidad entre la oferta y la aceptación en cuanto a las personas para que haya consentimiento, por que no existe este sin que no fuera aceptado por todos aquellos individuos que intervinieron por la misma razón debe de haber conformidad entre la oferta y la aceptación respecto de las cosas y la naturaleza del contrato y sus modalidades, pues sin ellas no puede existir el consentimiento.

1.2.1.1 Oferta

Para precisar el alcance del consentimiento conviene determinar sus elementos en los que se encuentra la oferta como primer termino, del latín offerre, ofrecer, en términos generales, es la promesa que se hace de dar, cumplir o ejecutar una cosa, se refiere a la presentación de bienes o mercancías para su venta.

En sentido estrictamente jurídico, oferta es la proposición que una persona hace a otra para contratar bajo ciertas condiciones, según el Código Civil en su artículo 1804 que dice, toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para la aceptación de la misma, queda vinculada a su oferta hasta que el plazo fenezca.

Así mismo la oferta o policitud también se define como una declaración unilateral de la voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un

contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con animo de cumplirla en su oportunidad,¹⁰ por otra parte, se dice que es, la primera manifestación de la voluntad y consiste en la proposición u ofrecimiento que una parte hace a la otra con la intención de obligarse si hay aceptación.¹¹

Como se desprende del propio concepto de oferta ésta forzosamente implica una declaración de voluntad manifestada en forma unilateral en la que se deslizan ineludiblemente las condiciones mínimas bajo las cuales el contrato deberá posteriormente celebrarse, como simple manifestación de voluntad (expresa o tacita, según el artículo 1803 del Código Civil el cual establece que la exteriorización así efectuada ingresa al mundo del derecho aún cuando el posible receptor contratante no manifieste finalmente su aceptación, por tanto, ella produce efectos jurídicos con independencia de esta última, que se traducen en la espera obligada del emisor durante el plazo inicial propuesto o bien, en la vinculación que sigue a la oferta hecha a persona ausente aún cuando no se haya estipulado plazo, según lo establece el artículo 1806 del Código Civil.

El Código Civil prevé una amplia gama de modalidades para la exteriorización de la decisión volitiva en que consiste una oferta, que abarca desde la simple exposición de mercancías hasta el hecho materialmente más complejo de una propuesta minuciosamente detallada, puede adoptar también diversas formas según que se haga de manera expresa (verbal, por escrito o a través de signos inequívocos) o tácita.

Es claro que también en cualquiera de estas hipótesis puede la oferta dirigirse a una persona determinada o bien, a nadie en particular, cuestión evidente en el caso de la exposición a través de vidrieras o escaparates o en la moderna publicidad mercantil, donde la oferta se efectúa a través de medios de comunicación masiva que ubican

¹⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Cajica, 5ª ed. México, 1980, p. 209.

¹¹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones, Porrúa, 6ª ed, México, 1999, p. 25.

como posibles receptores a una generalidad de individuos con gastos o características más o menos semejantes.

Asimismo, es posible que el futuro contratante se encuentre presente al momento de la realización de la oferta, pero también puede sucederle el caso contrario, en cuya hipótesis el Código Civil remite a normas específicas que devendrán aplicables siempre que no se haya fijado plazo por parte del autor de la oferta, así el artículo 1806 del Código Civil establece que el oferente quedara ligado por un termino de tres días, sin perjuicio de sumar a este plazo el tiempo necesario para el servicio de correos o de acuerdo a la distancia y dificultad en las comunicaciones el artículo 1805 del Código Civil equipara la oferta hecha telefónicamente a un contrato entre presentes.

No obstante, si bien es cierto que nuestra legislación contempla una amplia cobertura de hipótesis para la formulación de una oferta, es necesario no incurrir en el frecuente error de creer que cualquier manifestación volitiva puede constituir la, la propuesta efectuada sin la determinación esencial y precisa de los elementos del futuro contrato no tendrá, en absoluto, relevancia jurídica alguna, es el caso claro del comerciante que al enunciando la venta de sus mercancías, se cuida muy bien de aclarar que el precio esta sujeto a las modificaciones que necesariamente hubieran de hacerse a la fecha precisa de la venta (Ripert y Boulanger) caso no difícil de encontrar en nuestra época, sujeta a espirales inflacionarias que obligan a los comerciantes a prudentes reservas en este punto.

En todos estos casos el proponente esta obligado a esperar la contestación del destinatario, si este no responde dentro de los términos que señala la ley o dentro del plazo que se le hubiera señalado el solicitante, la oferta quedará sin efecto y el oferente quedará desligado de todo compromiso caducando la oferta, como lo dice Planiol, también queda sin efecto, cuando dentro de los términos señalados el destinatario rechaza la oferta, pues la ausencia de consentimiento acarrea la

inexistencia jurídica, si la solicitud es aceptada se produce entre las partes el acuerdo de voluntades que genera el consentimiento y el contrato se llevara a efecto.

1.2.1.2 Aceptación

Como segundo elemento del Consentimiento se encuentra la aceptación que proviene del latín *acceptatioonis*, de aceptarse, es el acto de admitir y aceptar la cosa ofrecida, como un voluntario con las mismas características de la oferta ya que es también una declaración unilateral de la 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.¹²

Asimismo, el maestro Martínez Alfaro define la aceptación como, la manifestación de la voluntad hecha por quien recibe la oferta, dirigida al oferente y que consiste en la conformidad con dicha oferta, por lo tanto el consentimiento se formará cuando haya aceptado la oferta,¹³ la aceptación al igual que la oferta es una declaración unilateral de la voluntad y produce efectos jurídicos autónomos, puede externarse de manera expresa o en su forma tácita, se externa cuando la propuesta hecha se acepta por medio de palabra, de escritos o de signos inequívocos y en forma tácita cuando el aceptante realiza una serie de hechos o actos que presupongan o autoricen su aceptación.

Por su parte, la aceptación únicamente tiene sentido cuando se hace con respecto a la persona que hizo la oferta o policitud, no puede hacerse una aceptación respecto de persona indeterminada, pues entonces no se sabría con quien va a celebrarse el contrato, la manifestación de la voluntad, tanto de ofrecer como de aceptar puede ser hecha a persona presente o no presente, es decir, cabe la posibilidad de que se haga entre personas que se encuentra, frente a frente, o bien que la manifestación de voluntad se haga saber por un medio indirecto a quien se

¹² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Op. Cit.*, p. 209.

¹³ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Op. Cit.*, p. 260.

encuentre a distancia (contrato por correspondencia), el contrato por teléfono se considera celebrado entre presentes así, se menciona en el artículo 1805 del Código Civil.

El aceptante debe llevar la intención de que su declaración de voluntad produzca efectos de derecho que desee respetar y que quiera cumplir, no basta con decir que se vende una cosa a buen precio, habrá que precisar que es lo que se ofrece en venta y cuanto es lo que pide pues sólo así la otra parte estará en posibilidades de aceptar o no, esta característica encuentra correspondencia en el requisito de que la aceptación sea lisa y llana, que puede reducirse a un sí, de tal manera que sea evidente que las dos partes quieren lo mismo, el vendedor quiere entregar una cosa cierta y recibir el precio que ha determinado, mientras que el comprador quiere recibir la cosa y pagar ese precio, por eso su aceptación es lisa y llana, está de acuerdo con la puntualización que de los elementos esenciales ha hecho el oferente y su aceptación se reduce a un sí.

1.2.1.3 Consentimiento entre presentes y no presentes

Para que se forme el consentimiento se necesita una oferta y una aceptación. Ahora analizaremos cuando se realiza entre presentes y no presentes.

Consentimiento entre presentes, por estar presente se entiende el hecho de que las partes se encuentren en una situación física que permita la comunicación en forma directa e inmediata, es decir que estén uno enfrente del otro o comunicados por teléfono, teles, fax, o a través de cualquier otro medio electrónico óptico que permita expresar la oferta y su aceptación en forma inmediata lo menciona el artículo 1805 del código civil.¹⁴

El consentimiento entre presentes existe con plazo y sin plazo, formación del consentimiento entre presentes sin plazo lo establece el artículo 1805 el cual

¹⁴ *Ibid.* p. 270.

establece que 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, lo cual quiere decir, a contrario sensu, que el oferente queda obligado sólo si su oferta recibe una aceptación lisa y llana e inmediata, pues de lo contrario el oferente queda desligado de la misma.

De la formación del consentimiento entre presentes con plazo para aceptar del artículo 1804 se desprende que si el autor de la oferta concedió un plazo para la aceptación, quedará obligado hasta la expiración de dicho plazo, o sea, debe mantener su oferta por todo el tiempo que concedió al aceptante, no pudiendo retirarla y si la retira incurrirá en un incumplimiento que lo responsabiliza del pago de daños y perjuicios, la parte final del artículo 1805 del Código Civil, considera que el contrato celebrado por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico u óptico se puede discutir las condiciones del contrato y darse una respuesta inmediata, lo que también ocurre con el telex o fax.

Formación del consentimiento entre no presentes, este consentimiento se refiere a la celebración de los contratos en los que las partes no tienen una comunicación directa e inmediata, pues están comunicados por correo o por telégrafo, en virtud de que no están presentes una frente a otra, ni se han comunicado por teléfono, telex, fax o a través de algún otro medio electrónico u óptico, la doctrina los llama contratos por correspondencia.¹⁵

La formación del consentimiento entre no presentes sin fijación de plazo queda establecida en el artículo 1806 del Código Civil, el cual expresa 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 regulada del correo público ó del que juzgue bastante, no habiendo correo público, según la distancia y la facilidad o dificultad de las comunicaciones, esto significa que, si el oferente dio un plazo al destinatario, debe respetar dicho plazo, es decir, esta

¹⁵ Ibid. p. 276.

obligado a mantener su oferta hasta la expiración del mismo, tal como lo expresa el artículo comentado.

La formación del consentimiento entre no presentes con fijación de plazo, queda establecida en el artículo 1804 del Código Civil el cual se refiere a la oferta con plazo, sin distinguir si la oferta se hace a una persona presente o a una no presente dice: 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.

Hay sobre la materia cuatro sistemas que se conocen en la doctrina con respecto al instante en que queda formado el contrato, dice Manuel Borja Soriano,¹⁶ sistema de la declaración, de acuerdo con esta doctrina el contrato quedaría formado cuando el aceptante declara por cualquier medio su conformidad con la propuesta, sistema de la expedición, el contrato quedaría formado cuando el destinatario de la propuesta expide la respuesta afirmativa, desprendiéndose materialmente del medio utilizado para manifestar su aceptación, en materia mercantil, el artículo 80 del Código Civil. adopta este sistema, sistema de la recepción, según esta doctrina el contrato se forma cuando la aceptación la recibe el proponente y puede imponerse de ella en cualquier momento, sistema de la información, el contrato se forma sólo cuando el proponente se informa o entera de la aceptación.

El legislador mexicano ha aceptado el sistema de la recepción, según se comprueba con la lectura del artículo 1807 del Código Civil dice, el contrato se formara en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligados por su oferta según los artículos precedentes.

Rojina Villegas, Rafael, sostiene que en materia de donación el Código Civil prefiere el sistema de la información, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 2340

¹⁶BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones. Porrúa, Ed. 17ª, México, 2000.p.127

del referido Código Civil el cual dice, la donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador.¹⁷

En los contratos celebrados por correspondencia puede retirarse tanto la oferta como la aceptación, la oferta puede retirarse siempre que la retractación llegue a conocimiento del destinatario antes que la oferta o sea por un medio más rápido de comunicación, igual cosa puede hacer el destinatario, siempre que su retractación llegue a conocimiento del oferente antes que la aceptación, así lo dispone el artículo 1808 del Código Civil cuando dice, la oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta, la misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación.

Contra oferta, la persona a quien se propone la celebración de un contrato debe aceptarlo en los mismos términos en que se le ofrece, si le introduce modificaciones a la propuesta, estas se considerarán como una contraoferta o nueva oferta, en este caso se invierten los papeles de las partes, así lo dispone el artículo 1810 del Código Civil que dice, 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 considera como nueva proposición que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores.

En el caso de fallecimiento del proponente, el artículo 1809 del Código Civil dispone al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato.

La propuesta y la aceptación pueden hacerse telegráficamente, según lo dispuesto el artículo 1811 del Código Civil, siempre que los contratantes con anterioridad hubieren estipulado por escrito esta forma de contratación y que los originales de los respectivos telegramas contengan las firmas de los contratantes y los signos

¹⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Porrúa, Ed. 7ª, México, 1998.p.13

convencionales establecidos entre ellos, se discute entre los autores si el silencio puede considerarse como aceptación, existe dicen, un principio según el cual el que calla otorga, Laurent refuta este acertó diciendo que quien guarda silencio no hace ninguna manifestación de voluntad, como dice Massé, agrega, si yo digo no, tampoco digo si, mi silencio significa que no tomo ningún partido, solo podría interpretarse como aceptación, dice Gutiérrez y González, cuando la ley así lo disponga como sería el caso del mandato a que se refiere el artículo 2547 del Código Civil, según el cual el mandato conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de una profesión, se entiende aceptado si no lo rehúsan dentro de los tres días siguientes, en sentido negativo, dispone el artículo 2054 del Código Civil, ubicado en el Código referente a la cesión de deudas, que si se fija un plazo sin dar a conocer su determinación, respecto a los denominados por Saleilles, contratos de adhesión, discuten los autores sobre su naturaleza jurídica, afirman algunos que no son propiamente contratos, por que falta la voluntad libre, sin la cual no puede existir contrato, otros, en cambio, opinan que son contratos, pero de otra categoría jurídica, visiblemente distinta de los demás contratos.

1.2.2 Objeto

El objeto como segundo elemento de existencia del contrato es la cosa o la prestación mediante las cuales se realiza la función económica del contrato.¹⁸

El objeto del contrato designa la prestación o propósito de la cual se produce el acuerdo de voluntades y pudiendo ser una cosa que el obligado debe hacer o no hacer, la cosa objeto de la relación contractual debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.¹⁹

El objeto se clasifica de dos especies, objeto directo y objeto indirecto, el objeto directo, consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, es un objeto

¹⁸MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos, Rubiazal Culzon, Buenos Aires, 1995.p223

¹⁹ FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando, Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, Porrúa, México, 2000.p.

jurídico por tanto, las cuestiones relativas a la posibilidad del objeto directo se refiere a la posibilidad jurídica, la cosa es jurídicamente posible cuando esta en el comercio y cuando es determinada o determinable por el derecho, por lo que son cosas imposibles jurídicamente las que están fuera del comercio y las que no pueden determinarse.²⁰

Objeto indirecto, o sea la cosa y el hecho, deben ser posibles, la posibilidad es física y jurídica, en consecuencia, la cosa y el hecho deben ser posibles física y jurídicamente, el objeto cosa del contrato debe cumplir con ciertos requisitos contemplados en los artículos, 1825, 1827, 1828 1829 del Código Civil que son, existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie, estar en el comercio y ser posible y lícito.

a) El que exista en la naturaleza, la cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza o puede existir es decir, que todavía no existe la cosa pero es susceptible de existir para el futuro, ya que la ley permite que la cosa futura pueda ser objeto del contrato tal sería el caso cuando se compra una cosa que se va a fabricar después o una cosecha que se espera recoger, como una excepción mencionaremos, la herencia futura la cual puede ser objeto de otro pacto que no sea practicar entre vivos la división del caudal, con relación a la posibilidad física cabe mencionar, que en algunas ocasiones llega a existir en la naturaleza, pero posteriormente desaparece, bien por que se hubiere destruido materialmente, bien por que haya desaparecido, o bien por que aun sabiendo alguna de las partes sea de imposible recuperación, todos estos casos si el objeto no existe será el contrato inexistente.

b) Que este determinado o sea determinable en cuanto a su especie, es decir, que sea factible la precisión sobre la especie de cosa, su medida, número o cantidad, la determinación individual corresponde a las cosas designadas, tanto por su especie,

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, III, Porrúa, México, 1998, p 61.

como por sus características que la distingue de sus semejantes, impidiendo que se confunda con las demás.

En caso de que no sea posible la determinación en especie o individual, el objeto genérico será imposible jurídicamente, en consecuencia el contrato es inexistente y también sería imposible el cumplimiento de la obligación cuyo objeto solo esta determinado en genero ejemplo, si el vendedor se obligo a vender animales, sin dar la base para la determinación individual, el objeto no es determinado ni determinable y en tal caso el deudor podría liberarse entregando lo mismo arañas que lagartijas, moscas vacas, entre otros.²¹

a) Estar en el comercio, que no se trate de bienes que no puedan ser objeto de apropiación por parte de particulares, como pudieran ser los bienes de dominio público,²² con relación a los bienes dentro del comercio, señalamos que se encuentran dentro del mismo, por su naturaleza, o bien por disposición de la ley, por su naturaleza podemos citar como ejemplo, el mar, el aire, que desde luego no pueden ser poseídos exclusivamente por un individuo, y por disposiciones de la ley, todos aquellos que en un momento dado, son declarados irreductibles a propiedad privada, tales como los del dominio público.

b) El hecho o abstención posible y lícito que se trate de actos físicamente realizables pero jurídicamente posibles o viceversa, lícito es lo ajustado a las leyes del orden público y a las buenas costumbres, el objeto, motivo o fin en el contrato deben ser lícitos, la ilicitud produce la nulidad, sea absoluta o relativa, según lo disponga la ley, la posibilidad física esta enfocada a que no haya una ley natural que impida la realización del hecho, v.g. sería imposible la llegada del hombre a la luna a través de un brinco, el contratante en base a este hecho simplemente llevaría a la inexistencia del contrato por la imposibilidad física del hecho objeto del contrato, respecto a la imposibilidad jurídica no debe existir una incompatibilidad entre el hecho objeto del

²¹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Op. Cit.* p.37

²²QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel, *Derecho de las Obligaciones*, Cardenas, 3° Ed. México, 1993.p55.

contrato y alguna norma jurídica, lo cual implica un obstáculo que impida su realización.

1.2.3 Solemnidad

Solemnidad es el tercer elemento de existencia, aunque ciertamente no sea este un elemento constante, es casi hipotética su existencia en los contratos, del latín *solemnitasatis*, calidad de solemne, conjunto de requisitos legales para la existencia de un acto jurídico al que la ley da el carácter de solemne, a su vez Gutiérrez y González, denomina a la solemnidad como un conjunto de elementos de carácter exterior, sensible, que rodea o cubre a la voluntad de los que contratan y que la ley exige para la existencia del acto,²³ la forma dispuesta por la ley, vinculada o necesaria, entendida no como cualquier modo de manifestación idóneo para revelar la intención, sino en sentido específico como el modo de una determinada declaración para producir un cierto efecto, se vuelve formalidad, se denomina solemne cuando los formalismos son un elemento de existencia del contrato, de tal suerte, que si no se satisfacen las formalidades requeridas por la ley, el contrato es inexistente, en algunos actos jurídicos como el testamento y el matrimonio, la solemnidad es un elemento esencial, estructural o de existencia, la falta de solemnidad produce la inexistencia, para la validez de estos contratos la ley señala que la voluntad se debe exteriorizar de acuerdo con los formalismos en ella establecidos, la evolución que ha tenido la solemnidad en el transcurso del tiempo, desde su origen, como formulas sacramentales de tipo religioso, hasta la época actual, en la que la formalidad cumple más bien una finalidad de seguridad jurídica, a efecto de evitar la comisión de fraudes y error, producto de las complicaciones de la vida jurídica moderna.

²³GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Teoría de la Obligaciones*, Cajica, 5ª Edición, México, 1976, p. 247.

1.3 Elementos de validez del contrato

Los efectos que produce la falta o incumplimiento de alguno de los elementos de validez, es muy diferente a cuando se omite un elemento de existencia, la diferencia consiste en la sanción que el derecho les aplica cuando estos no se cumplen, mientras que para los elementos de validez la sanción consiste en una nulidad ya sea relativa o absoluta, para la ausencia de algún elemento de existencia implica la inexistencia del contrato, como es lógico se aprecia que los efectos jurídicos de la sanción son muy distintos, en el caso de la inexistencia, el acto jurídico en general y en particular no produce efecto jurídico alguno entre las partes ni frente a terceros, es la nada jurídica, mientras que en la nulidad relativa o absoluta, tiene como características principales que el acto produzca provisionalmente sus efectos y es susceptible de ser convalidada y de prescribir.²⁴

La nulidad absoluta es la consecuencia de tener como objeto, motivo o fin un hecho ilícito, esta a diferencia de la nulidad relativa no es susceptible de ser convalidada, ni de prescribir, pero a diferencia de la inexistencia, el contrato existe, y mientras no sea pronunciada la nulidad por el órgano jurisdiccional respectivo, produce sus efectos jurídicos provisionalmente, dentro del artículo 1795 del Código Civil podemos encontrar cuales son los elementos de validez del contrato que son, capacidad de las partes, ausencia de vicios del consentimiento, objeto, motivo o fin lícito, consentimiento expresado en la forma que la ley establece.

1.3.1 Capacidad

En principio, todo sujeto tiene capacidad y solo determinados grupos de personas, a título excepcional, son incapaces, del latín *capacitas*, aptitud de suficiencia para alguna cosa, jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujetos de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas, la

²⁴ MARTÍNEZ ALFARO Joaquín, *Op. Cit.* p. 391

capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones para hacerlas valer por si mismas, en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.²⁵

A la capacidad se le estudia de dos aspectos diferentes, la capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código Civil, con respecto a las incapacidades de goce, la ley no las establece en forma general, sino solo señala en forma particular, quien o quienes no tienen aptitud de ser titulares de ciertos derechos, ya que en México, la capacidad de goce es plena para todos los mexicanos, pero existen excepciones donde se restringe la capacidad de goce, las más comunes son, para las personas físicas por sentencia judicial, ya sea civil, penal y/o administrativa, para los extranjeros, quienes tienen restringida esa capacidad en ciertos casos, es decir, no tienen aptitud para ser titulares de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles cuando estos están ubicados dentro del territorio nacional en la llamada zona prohibida, artículo 27 Constitucional, a las corporaciones religiosas y ministros de culto, es decir, no tienen aptitud de ser titulares de derechos hereditarios derivados de un testamento otorgado por aquellas personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o habilitado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado artículo 130 Constitucional, Instituciones de beneficencia, a las sociedades mercantiles por acciones.

Capacidad de ejercicio, es la aptitud que requieren las personas físicas para ejercitar por si mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones, en el caso de personas físicas o por conducto de sus representantes, la carencia de capacidad de ejercicio da lugar al concepto de incapacidad que siempre será excepcional y especial, por lo que no puede concebirse a una persona privada de todos sus derechos, los incapaces, en los términos del artículo 23 del Código Civil pueden ejercitar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones por medio de sus representantes, las

²⁵ BORJA SORIANO, Manuel. *Op. Cit.*, p. 274.

incapacidades generales de ejercicio las establece el Código Civil en su artículo 450, las personas señaladas en ese precepto pueden ser titulares de derechos lo que no pueden es hacer valer sus derechos por si misma, sino que requerirán que otra persona, en su representación, los haga valer.

Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal,

I.- Los menores de edad

II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional o varias de ellas a la vez no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismo o por algún medio que la supla.

III.- derogada

IV.- derogada

V.- derogada

La minoría de edad obviamente se refiere a toda persona que no ha llegado a la mayoría de edad, la cual empieza a los 18 años, estos incapacitados sólo pueden ejercer sus derechos por medio de su representante legal, padres en el ejercicio de su patria potestad o tutores.²⁶

Al respecto nos habla el artículo 23 del Código Civil, la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de las personas ni a la integridad de la familia, los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes, las excepciones al artículo 450 del Código Civil establecidas en el artículo 1306 y 1307 en relación con el artículo 1308 del mismo ordenamiento.

La emancipación es una institución de Derecho Civil, en virtud de la cual el menor de edad sale de la Patria Potestad o Tutela a la que se encuentra sujeto y adquiere una semicapacidad podemos decir, que la emancipación concede capacidad, pero con las restricciones que señala artículo 643 del Código Civil el cual dice, el

²⁶PÉREZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles. Porrúa, Quinta edición, México, 1998 p.29.

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 bienes raíces,

I.I. De un tutor para negocios judiciales.

Existen circunstancias que limitan o destruyen la capacidad de ejercicio, como la minoría de edad, la condena penal entre otras, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes (artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal), la plena capacidad de actuar se adquiere con la mayoría de edad, es decir, al cumplir 18 años.

Consecuentemente las incapacidades jurídicas de goce y de ejercicio afectarán la validez del acto jurídico.

1.3.2 Ausencia de vicios del consentimiento

Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan. De lo anterior se desprende que Cuando uno de los llamados vicios no solo daña el consentimiento, sino que lo suprime, deja de ser vicio, para constituir una falta de consentimiento,²⁷ a su vez el maestro Galindo Garfias indica cuando la voluntad de un sujeto, se ha formado sin que este tenga conciencia y libertad, se dice que la voluntad esta viciada y a las circunstancias que desvían esta voluntad formada en manera no conciente o libre se les denomina vicios de la voluntad.²⁸

Ya los vicios dentro de la voluntad, se encuentran contemplados dentro del artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federa, el cual dice, el consentimiento no es valido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo,

²⁷ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*. Porrúa, México, 2000, p. 40

²⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. Cit.* p. 31

nuestro ordenamiento jurídico, marca que los vicios de la voluntad solamente son tres, más para algunos doctrinarios de derecho los vicios del consentimiento son cuatro.

1.3.2.1 Error, dolo, violencia, lesión

Error, es el conocimiento equivocado de una cosa, de hecho o de derecho, el error constituye uno de los vicios del consentimiento más complejo, de acuerdo a la gravedad del mismo es la sanción que sufre el acto jurídico en específico, pudiendo ir desde la inexistencia (en el caso de error obstáculo) la nulidad relativa (en este caso se denomina error nulidad) hasta una simple rectificación de los términos del contrato (cuando se trata de error indiferente).

El error obstáculo, es aquel en el que ciertamente no hay vicios del consentimiento sino que puesto que la voluntad de uno de los contratantes es diferente a la voluntad del otro en realidad es una ausencia del consentimiento, impide la formación del contrato, por ejemplo, el dueño de una arrendadora de automóviles, propone el arrendamiento de un vehículo y un cliente erróneamente cree que ese negocio puede comprar un coche, pues una parte cree que celebra compraventa y otra arrendamiento, por un error, el objeto de la manifestación de voluntad no es común sino diverso, en consecuencia no hay consentimiento, es decir, no hay acuerdo de voluntades respecto a un objeto común y por tanto no habrá compraventa ni arrendamiento, pues lo que hay es la inexistencia del acto jurídico por faltar el elemento esencial que es el consentimiento.

El error nulidad es el error que cae sobre el motivo determinante de la voluntad declarado por alguno de los contratantes o deducido de la celebración del contrato.²⁹

Este error no impide la formación del consentimiento o acuerdo de voluntades pues a diferencia de error obstáculo no recae sobre el objeto ni sobre el contrato, sino sobre

²⁹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Op. Cit.* p. 95

las cualidades que constituyen el motivo que determino a contratar, por ejemplo, se celebra un contrato de prestación de servicios profesionales, en el entendido de que el profesional es determinada persona y resulta que el que lo celebros es el hijo de aquél, con el mismo nombre que su padre, el error nulidad, el cual a su vez se divide en error de hecho y error de derecho, al respecto el Código Civil en su artículo 1813 nos dice lo siguiente, error de hecho es la falsa creencia de que una cosa ha sucedido o no, cuando realmente es lo contrario, por ejemplo, A recibió como herencia de familia una vajilla que en su casa siempre fue considerada como de plata, aunque en realidad solo es plateada, ante un caso de necesidad la ofrece en venta a su amigo B, quien acepto la oferta pagándole el precio que ambos consideraron justo, atendiendo el valor que en ese momento tiene la plata en el mercado; en el presente las partes se encuentran en presencia de un acto nulo.

Error de derecho, la equivocación versa sobre la existencia, la teología o finalidad o interpretación de las normas jurídicas, es decir, que signifique un total o parcial desconocimiento de una norma jurídica, recae sobre los preceptos de la ley, por ejemplo, un error de derecho es el que incurren muchas personas al creer que los padres están obligados a testar a favor de sus hijos, ignorando que en nuestro sistema jurídico civil, prevalece el principio de libre testamentación.

Error indiferente se refiere a circunstancias accidentales o cualidades secundarias del objeto del contrato o de la persona y no lo anula, sólo da lugar a una ratificación, por ejemplo, error de calculo o aritmético, por ejemplo un error de calculo sería que Juan Gonzalez vende a Pedro un terreno rectangular de 150m² de largo por 45 de ancho y en el contrato, en lugar de indicar la superficie de 675m², el error de calculo, es intrascendente en vigor y sólo da margen a la ratificación pertinente, por lo expuesto anteriormente, vemos que todo acto de voluntad, resulta de varios motivos, unos de mayor peso que otros, de tal modo que unos son determinantes y los otros son secundarios o accesorios, el motivo principal, el que sobre todos los demás es la causa decisoria del contrato es determinante. El error que recaiga sobre este, es el que anula el contrato, los motivos secundarios son indiferentes, pero, además, ese

motivo determinante debe ser exteriorizado de tal modo que haya evidencia objetiva del error.

El dolo forma parte de los llamados vicios del consentimiento y es a su vez una de las causas que originan la anulabilidad del contrato, en nuestro Código Civil el dolo está regulado en el artículo 1815 el cual dice, se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes, en términos generales puede decirse también que el dolo es el comportamiento o la conducta con animo de perjudicar, o con conciencia del daño que impide el cumplimiento normal de una obligación, el dolo a diferencia del error, tiene siempre como causa una conducta ilícita, dolo en sentido amplio, es sinónimo de mala fe, dolo en sentido estricto significa la maquinaciones o artificios de que se sirve una de las partes para engañar a la otra y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, es decir el dolo requiere de una actividad maliciosa para obtener un beneficio del error en que tal vez incurra la otra parte, la mala fe solo implica una actividad pasiva pero igualmente mal intencionada, el dolo puede ser de dos clases, dolo activo, cuando por medio de maquinaciones o artificios, se induce a una parte contratante que no esta en error a que caiga en él y el dolo pasivo, cuando proviene de la mala fe de la contraparte, equiparándose esta al dolo, variando únicamente la conducta del agente que en vez de ser activa es pasiva.

El dolo principal, es el que provoca un error nulidad , o sea un error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad y afecta al contrato de nulidad relativa, artículos 1816 y 2228 del Código Civil,³⁰ como consecuencias, el dolo produce la nulidad del contrata siempre que concurra las siguientes condiciones, que sea grave, las maquinaciones fraudulentas deben ser tales que ilusionen a una persona sensata, que sea obra de uno de los contratantes no de un tercero, que no se emplee por ambas partes contratantes, puesto que en este caso se produce compensación.

³⁰ Idem.

El dolo incidental, es el que origina un error indiferente que a pesar de conocerlo el contrato se hubiera celebrado, no afecta la validez del contrato aunque sea más oneroso solo genera un ajuste o indemnización,³¹ de daños y perjuicios.

Otra clasificación será, dolo bueno, son los artificios o propagandas que hacen los comerciantes cuando ponderan las cualidades de sus mercancías para interesar a los clientes, no afecta la validez del contrato según el artículo 1821 del Código Civil,³² se refiere a las simples exageraciones que hace el oferente de una cosa respecto a las buenas cualidades con las que esta cuenta, pudiéndose también incluir a la inexacta manifestación que hace el oferente respecto de la existencia de una supuesta tercera oferta para la adquisición de la cosa.

Dolo reciproco, es cuando ambas partes proceden con dolo al celebrar un contrato, ninguna puede alegar nulidad ni reclamar indemnización según el artículo 1817 del Código Civil,³³ en el Código vigente el único dolo que causa la nulidad es el dolo principal, que origina un error sobre el motivo determinante de la voluntad.

Violencia, nuestro Código Civil regula la violencia en su artículo 1819 que dice, existe la 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, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, diversos doctrinarios han realizado la distinción entre violencia física y violencia moral, la violencia física, es la fuerza física o amenazas sobre una persona, para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración de voluntad que no desea,³⁴ ejemplo, los golpes, los tormentos o secuestros, violencia moral, consiste en hacer amenazas que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermanos, para que se obligue en contra de su voluntad, ambas

³¹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles. OXFORD, Quinta Edición, México, 1999, p. 79

³² MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Op. Cit. p. 79

³³ URBANOS SALERNO, Marcelo, Obligaciones, Universidad. Buenos Aires, 1995, p. 39

³⁴ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Op. Cit. p. 98

producen el temor, elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión la cual debe prescindir a cualquier acto volitivo.³⁵

Lesión, otro de los vicios consiste en la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deben, recíprocamente por el acto jurídico, del latín *laesio-onis*, cualquier daño, perjuicio o detrimento se entiende por lesión el daño que causa quien explotando la ignorancia notoria inexperiencia o extrema miseria otro obtiene una desproporcionada ventaja disminuyendo injustamente el patrimonio de la otra parte, es el vicio del consentimiento que afecta a una sola de las partes que intervienen en un contrato bilateral, oneroso y conmutativo, provocado por la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria que trae como consecuencia un lucro excesivo evidentemente desproporcionado del contratante con respecto a lo que el mismo se obliga.

El Código Civil no comprende solamente las amenazas de sufrir un daño personal, sin determinar en que puede consistir este, regula la vida, la honra, la libertad y la salud, no se limita a que el daño lo pueda sufrir las personas o cosas que tienen en alta estima, sin determinar cual pueden ser estas, dejando el concepto a la interpretación, al contrario nos determina que puede existir violencia cuando esas amenazas o empleo de la fuerza física vaya dirigida a parientes, como es el caso de los colaterales hasta el segundo grado, dejando con ello que exista menos posibilidad de que se presente la nulidad por causas que no se encuentre expresamente encuadradas dentro del ordenamiento jurídico, o dadas por la interpretación del mismo, en el artículo 17 del Código Civil que dice, que 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 su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios, más consideramos que esta, no cumple con los requisitos para ser considerada como vicio, en virtud de que, en esta figura, la voluntad es expresada de manera lisa y llana,

³⁵ibid. p. 102

sin que exista ninguna presión para que se celebre el acto jurídico por alguna de las partes y como lo dice la propia palabra, una de las partes se encuentra lesionada, si se reconoce que el acto esta viciado de nulidad relativa se concluye, con el artículo 2230 del Código Civil el cual dice que la nulidad por causa de error, dolo, violencia, la lesión y la incapacidad, solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz, es decir, que dicha acción compete a la parte que ha sido perjudicada por la lesión, el plazo para intentar la acción es de un año y aunque la ley no lo dice consideramos que dicho plazo debe comenzar a contar desde el momento de la celebración del acto.

Para que se produzca la lesión, se necesita que haya una desproporción manifiesta entre la prestación, como puede ser intereses excesivos, si se trata de un préstamo, precio exagerado o insignificante de una compraventa, pero además de esa desproporción objetiva debe darse un elemento subjetivo, a saber, la explotación de la penuria, la inexperiencia o la ligereza de la otra parte o suma necesidad,³⁶ este vicio en el consentimiento, trae como consecuencia, la nulidad relativa del contrato de acuerdo a lo que indican los artículos 17, 2228 y 2230 del Código Civil.

La legislación civil vigente reconoce que la lesión se conforma por la presencia de dos elementos uno objetivo y otro subjetivo, criterio que encuentra sus antecedentes en los Códigos Civiles de Alemania y Suiza, el legislador en aras de proteger al indefenso, ignorante y débil, estableció una acción de nulidad relativa con características propias para la lesión, la cuál no puede ser renunciable por convenio, ni considerársele ratificada de manera expresa o tacita, y tampoco se puede solicitar la anulación del contrato por persona distinta al agraviado y deberá hacerse de manera personal, en razón de que el legislador considera de orden público el hecho de proteger a las partes en contra de lesión, el Código Penal en su artículo 387 fracción VIII, la considera constitutiva del delito de fraude.

³⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto *ob. Cit.* p. 372.

1.3.3 Que el objeto o fin del contrato sean lícitos

La ley exige que el objeto, motivo o fin del contrato sean lícitos, (artículo 1795fracción III del Código Civil), para que el contrato sea válido es indispensable que tanto a lo que se obligó el deudor como el porque de su proceder sean lícitos, entendiendo por licitud lo ajustado a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, el objeto, motivo o fin en el contrato deben ser lícitos, la ilicitud produce nulidad, sea absoluto o relativa, según lo disponga la ley, en este sentido entendemos por leyes de orden público, aquellas que no permiten que la voluntad de los particulares las contradigan, además son irrenunciables los derechos que de ella emanan.³⁷

En cuanto a las buenas costumbres debemos entender el concepto de moralidad que prevalece en un lugar y tiempo determinado, como es lógico inferir, el concepto de buenas costumbres, varía de un lugar a otro, así como de una etapa histórica a otra, al objeto del contrato debe ser lícito, al objeto que se refiere la norma jurídica, es el objeto indirecto del contrato, es decir, a la conducta de dar, de hacer, o de no hacer, ya que por sí mismo, no hay objeto o bien material que sea ilícito, esto depende del uso que se le de al mismo, y en este sentido, las conductas, ya sean de hacer, de abstenerse o de dar, no deben ser contrarias ni a las leyes de orden público, ni a las buenas costumbres, en cuanto al fin o motivo, al respecto el legislador, se refería a la razón que tiene el contratante para realizar el acto, algunos autores les dan la equivalencia a lo que otras licitudes se les denomina la causa del contrato, el fin o el motivo, varían como contratos y contratantes haya, es un elemento netamente subjetivo al momento de celebrar el contrato, que a diferencia del objeto, puede afectar solo uno de los contratantes, los fines perseguidos por los contratantes materializan y dan sentido al acto, para calificarlo y estimarlo, concediéndole validez, o prescribiendo privándolo de efectos de derecho, de donde los negocios jurídicos con objeto, motivo o fin ilícitos son nulos, acto ilícito es lo que menciona el artículo 1830 del Código Civil que dice, es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

³⁷ OLAVE IBARRA, Olaf Sergio. Obligaciones y Contratos Civiles, Universidad, Buenos Aires, 1996.p. 72.

La nulidad que afecta al contrato, cuando este elemento de validez no se cumple, es la de mayor grado, ya que no puede ni ser confirmada, ni prescribir con el tiempo, es una nulidad absoluta, aunque dependiendo del grado de violación a la norma jurídica puede darse la nulidad relativa.

1.3.3 Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley

Para que el contrato sea plenamente eficaz se requiere que contenga además de sus elementos de esencia y validez, que el propio consentimiento se manifieste exteriormente con la forma que la ley indique, la forma será la manera como se manifiesta exteriormente la voluntad en los contratos es decir, que la forma es el elemento de validez de un acto jurídico que se refiere a la manera de exteriorizar el consentimiento, la forma toma parte en el acto jurídico, es uno de los requisitos de validez indispensable para que el acto se perfecto y pueda producir efectos plenos. La forma en términos generales es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización,³⁸ en determinados contratos, la ley exige fijar requisitos externos de los actos jurídicos, ya que es necesario crear un medio de prueba del acto para evitar simulaciones, suposiciones y fraude, pues ante la complejidad de la vida moderna, el hecho de atenerse a la memoria y a palabras que no quedarán plasmadas o registradas de manera segura sería una fuente inagotable de litigios y controversias, así el artículo 1796 del Código Civil, establece, que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley, desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, en esta situación cuando la ley en un contrato específico impone la necesidad de exteriorizar el consentimiento, cubriéndolo o rodeándolo de ciertos

³⁸ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Op. Cit.* p.112

elementos visibles o sensibles para que puedan producirse las consecuencias de derecho previstas en la norma en este sentido su omisión acarrea la nulidad del acto.

Mientras que en la legislación federal vigente se reconoce la forma en la cual se debe celebrar ciertos actos, dándosele a esta la categoría de ser uno de los elementos de validez para determinados contrato, que de no existir, ubica a estos determinados contratos en una posición de vulnerabilidad, toda vez que pueden ser estos impugnados de nulidad relativa, por ejemplo puede señalar la compraventa de bienes inmuebles, la cuál debe ser celebrada ante fedatario público, los objetivos que el legislador persigue al señalar la necesidad de la formalidad son, mantener el interés público, evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas, salvaguardar la seguridad de ciertos bienes de mayor importancia e inducir a una mayor reflexión a las partes contratantes, la legislación civil federal vigente permite superar la nulidad relativa a un contrato mediante la ratificación expresa, acto que se retrotrae en sus efectos hasta el origen de la formación del mismo, o bien, por su cumplimiento tácito, que según el artículo 2234 del Código Civil establece que, el cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.

1.4 Teoría de las nulidades

1.4.1 Inexistencia

Conocida también como la ineficacia del acto jurídico, por que su objeto es estudiar cuales son las causas que hacen ineficaz a un acto jurídico, es decir, que causas le impiden producir sus efectos que son, crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, hay inexistencia cuando el objeto jurídico le falta alguno de sus elementos esenciales que son, para todos los actos el consentimiento, el objeto y para algunos actos en particular, la solemnidad, el objeto del acto debe ser lícito y jurídicamente posible, en los actos jurídicos debemos distinguir un objeto directo y en ocasiones un objeto indirecto.

El objeto directo en los convenios es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones y el indirecto consiste en la cosa o en el hecho materia del convenio, el objeto indirecto no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos, se da sobre todo en los contratos y en los convenios donde se encuentran, de tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer y así cada obligación tiene su objeto.

El objeto debe reunir determinadas condiciones como ser lícito, posible tanto física como jurídicamente, existir en la naturaleza, ser determinable o determinado en cuanto a su especie y que se encuentre en el comercio, la falta de una de estas características causa la inexistencia del contrato, de manera que la inexistencia también se produce por falta de consentimiento entendido por este al acuerdo de voluntades y si las voluntades no se ponen de acuerdo, no llega a formarse el contrato, sería la nada jurídica, y en algunos casos la falta de solemnidad, pero solamente cuando ella esta prescrita por el derecho, como ocurre por ejemplo en el matrimonio, en donde se debe cubrir una forma especial de celebrar ese contrato que será ante la presencia de un oficial del Registro Civil y si no se cumple con esa forma solemne no se cumple el acto.

En cambio, lo que en derecho se llama inexistencia del acto, supone el acto en vía de formación conjetura que hubo una posibilidad de que el acto jurídico llegara a nacer, solo tiene sentido hablar de la existencia del acto jurídico, no para referirnos a la nada absoluta, pues algo existe que el derecho califica de acto jurídico inexistente, en tanto que no llego a cuajar como tal, por que en su proceso de formación falto en elemento esencial, bien o por que la voluntad no llego a formarse como lo requiere la ley, o por que el objeto del acto resulte física o jurídicamente imposible peor en ambos casos, por falta de voluntad o por falta de objeto estamos en presencia del acto inexistente, que es la nada jurídica, pero no la nada absoluta, es decir, no es que no haya habido nada, esto no tendría sentido en derecho, hubo por ejemplo un error obstáculo, que impide la formación del consentimiento en el contrato, bien un

error respecto a la identidad del objeto, no se formo el consentimiento, pero un acto jurídico estuvo en proceso de formación³⁹

Las características de la inexistencia las encontramos en los tres aspectos que se desprenden del contenido del artículo 2224 del Código Civil que dice, el acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

1) El acto inexistente ningún efecto jurídico produce, más aun, esa total esterilidad hizo que se conozca la situación planteada como la teoría de la nada jurídica y así ha sido calificado en no pocas ocasiones es evidente que todo aquél a quien se oponga un acto inexistente tiene, un interés jurídico para invocar la inexistencia y pedir que no surta efectos aquel acto, por lo que cualquiera que tenga interés en que se declare inexistente un acto al que le falta algún elemento esencial, puede hacer valer la inexistencia.

2) La prescripción negativa no extingue la inexistencia, por lo que no puede surtir efectos por la prescripción, es decir, el tiempo no puede convalidar el acto jurídico inexistente por una razón obvia, si el acto no es desde el punto de vista jurídico, capaz de producir efectos, si no existe tal acto es la nada jurídica, entonces el tiempo no puede convertir la nada en acto jurídico,⁴⁰ entendemos por confirmación el acto jurídico unilateral mediante el cual la persona interesada en tal anulación de un acto de esta naturaleza, manifiesta tenerlo por valido, expreso o tácitamente, produciéndose en consecuencia su convalidación.⁴¹

3) Por último el acto jurídico inexistente, es inconfirmable, no puede ser convalidado por ratificación expresa o tacita, la ratificación en sentido jurídico significa que

³⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. Cit.*, p. 346

⁴⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. Cit.*, p. 123

⁴¹ DE PINA Rafael, *Diccionario de Derecho*. Porrúa, 13, Edición, México 1973, p. 109.

cuando un acto esta viciado, las partes pueden confirmarlo, renunciando a la acción para que produzca efectos desde que se celebró y no desde que se ratificó, en relación con la inexistencia cabe tener en cuenta que su padecimiento por un pretendido acto impide a este convalidarse por ratificación, ni por cualquier otra circunstancia, lo confirmable necesita previamente haber sido y la nada no es más que nada , de esa manera, no puede confirmarse la nada, pues se caería en lo mismo, la nada, al no producir efecto legal alguno, cualquier intervención de la autoridad judicial motivada por un acto inexistente resulta para quienes la sostienen, innecesaria e inútil, pero si eventualmente se invoca ante los tribunales sólo puede registrarse su inexistencia, además, lógicamente no se demandara esta por vía de acción, sino será opuesta por vía de excepción.

Hay nulidad cuando el acto jurídico fue otorgado con sus elementos esenciales, pero le falta algún elemento de validez como son, capacidad, ilícitud en el objeto y vicios del consentimiento, en sentido rigurosamente gramatical la palabra invalidez significa no validez , haciendo referencia a alguno que no es valido es decir, a aquello que debe estimarse sin fuerza ni vigor, prácticamente.

La nulidad, la cual se le ha definido como la sanción inherente a todo acto jurídico, celebrado sin observar las reglas establecidas por la ley, para asegurar la defensa del interés general o para expresar la protección de un interés privado,⁴² sus principales consecuencias son, que el acto jurídico produce efectos jurídicos provisionalmente mientras se declare su nulidad en una sentencia, pero una vez declarada, los efectos del acto nulo se destruyen retroactivamente, que la obligación recíproca que tienen las partes contratantes de restituirse lo que recibieron en virtud del acto anulado, con el fruto recibido y el precio con sus intereses, el acto jurídico es invalido, cuando en su formación ha concurrido alguna circunstancia capaz de atacar su eficiencia, la causa de lo anterior se desprende que la inexistencia se da por falta de uno de los elementos esenciales del acto y no permite de este su formación y que llegue a existir, de ahí la característica ya comentada, en las nulidades en cambio, el

⁴² LUTZESCO, Georges. Teoría y práctica de las Nulidades. Porrúa, México, 1980 p. 361.

acto existe y en su composición han participado los elementos esenciales, requeridos por alguno de ellos, no es perfecto precisamente por la falta de alguno de los elementos de validez.

El artículo 2225 del Código Civil dice, la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley, será la propia ley quien disponga en el caso específico cuando se encuentre en presencia de nulidad absoluta y nulidad relativa, se adopta una resolución global, en este sentido el legislador se pronuncia por la adopción de un criterio flexible que permite acceder con mayor blandura al caso en particular la sencilla fórmula según lo disponga la ley, permitiendo un amplio margen de intervención al legislador.

1.4.2 Nulidad absoluta

La nulidad absoluta es el medio destinado a hacer ineficaz las relaciones jurídicas celebradas en contravención con el interés de la sociedad,⁴³ puede ser estudiada por su causa y por sus atributos, por su causa, la ilicitud es la causa de la nulidad absoluta, todo acto ejecutado contra el tenor de las leyes de orden público (prohibitivas o imperativas) o en contra de las buenas costumbres y por regla general no siempre nulo absolutamente, en este sentido el artículo 2226 del Código Civil dice, la nulidad absoluta por regla general no impide que acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad, de ella puede prevalecer todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

Las características principales son, todos los interesados puede hacer valer la nulidad, por vía de acción o de excepción es decir, por que todo aquel que resulte perjudicado, puede pedir que se declare la nulidad relativa, la nulidad no se extingue por la prescripción liberatoria, por que es imprescriptible, es decir, en todo tiempo

⁴³ LUTZESCO, Georges, *Op. Cit.* p. 267

puede pedirse, en la nulidad absoluta, el tiempo no puede convalidar el acto, sigue siendo nulo y la razón es evidente, lo ilícito jamás puede convertirse en lícito por el transcurso del tiempo, el vicio de origen es de tal naturaleza que persiste o impide que el acto llegue a tener validez a pesar de que no se pida la nulidad en determinados plazos, tampoco se extingue la nulidad por confirmación del acto, mientras subsista la causa de nulidad, es decir, es inconfirmable por que la ratificación expresa o tacita del autor o autores de un acto ilícito, no puede darle validez, por lo contrario sería ratificar lo ilícito, reincidir en la ilicitud.

La nulidad absoluta necesariamente requiere que se de estas tres características pues si falta alguna de ellas ya no será absoluta sino relativa, por otra parte, para privar de efectos al acto viciado de nulidad absoluta, será necesaria la intervención judicial y que la invalidez se declare en una sentencia pronunciada por el juez competente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado en el sentido de que el derecho mexicano no admite la existencia de las nulidades de pleno derecho (nulidad que obra por si sola, fuera de toda intervención judicial), debiendo ser las nulidades en todo caso, declaradas por el órgano jurisdiccional competente en el procedimiento correspondiente⁴⁴

1.4.3 Nulidad relativa

El artículo 2227 del Código Civil establece, la nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo 2226 del mismo ordenamiento, ya que siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos, sus características son, la nulidad solo la pueden invocar los directamente interesados, es decir, la anulación relativa solo puede ser solicitada por la víctima que es la única que se halla amparada por la protección y también la única que puede invocarla, el interés privado encuentra aquí su expresión más completa y su afirmación más clara.

⁴⁴DE PINA Rafael, Derecho Civil Mexicano Obligaciones Civiles, Porrúa, México 1998, p.p 285, 286 .

Unas veces se trata de un incapaz a quien la ley quiere proteger contra su propia inexperiencia, en otras, una persona que ha sido engañada u obligada o que ha incurrido en un error fortuito, estas son las principales causas que hacen anulable un acto, los vicios del consentimiento y la incapacidad del autor o de los autores del acto, la nulidad se extingue por la prescripción negativa, esta acción de nulidad puede perderse por prescripción, transcurrido este plazo, la víctima no podrá ya reconsiderar sus decisiones, tendrá simplemente la excepción de nulidad de la que podrá valerse a fin de rechazar la demanda de ejecución entablada o por el acreedor, tomando el concepto de prescripción que da la ley en su artículo 1135 del Código Civil que a la letra dice, prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley, conforme a este concepto no es posible confirmar al acto nulo, pues en este caso no puede decirse que la persona se libere de una obligación mediante el transcurso del tiempo, sino por el contrario pierde una facultad.

Llegando a concluir que el acto se convalida por caducidad indicando que la caducidad es la sanción que se pacta o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntariamente y concientemente las conductas positivas para hacer que nazca o para que se mantenga vivo un derecho sustantivo o procesal según sea el caso.⁴⁵

Es indudable que el derecho a pedir la nulidad, caduca por no realizar los actos positivos necesarios que en el caso, sería el ejercicio de la acción de nulidad ante la autoridad judicial.

Así en lugar de decir que la personalidad se libera de una obligación mediante el transcurso del tiempo, lo apropiado sería decir que pierde esa facultad que tenía de proceder en contra, la nulidad también se extingue por la confirmación del acto cuando haya cesado el motivo de la nulidad, puesto que la nulidad relativa está íntimamente ligada a la decisión que va a tomar la persona protegida, solo a ella

⁴⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. *Op. Cit.* p.p. 172, 173

corresponde no únicamente la iniciativa, para destruir el vínculo obligacional, sino también para confirmarlo expresa o tácitamente, por lo demás sería imposible tratar de encontrar el acto anulable, por que en la mayoría de los casos, los vicios son de naturaleza estrictamente personal solo la víctima puede conocer los vicios de su consentimiento, la convalidación voluntaria tácita, se realiza cuando la persona que puede invocar la nulidad del acto jurídico, verifica un acto unilateral tácito de renuncia a su facultad de pedir su nulidad y convalida con ello y le da valor al acto que pudo impugnar de nulo, así la ley dispone en su artículo 2234 del Código Civil el cual dice, el cumplimiento voluntario por medio del pago novación o por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.

Puede igualmente considerarse convalidación tácita cuando hay un principio de ejecución del acto, por aquél que podría invocar la nulidad, de ahí que la ejecución total o parcial del acto implica su convalidación, la convalidación voluntaria expresa, se verifica cuando la persona que pueda promover la nulidad e impugnar la validez del acto, externa su voluntad en una declaración formal renunciando a ese derecho, el artículo 2231 del Código Civil determina la nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida, la convalidación legal, es en el momento jurídico en que un acto viciado cobra pleno valor por ministro de ley, pues la persona que tenía la facultad de pedir la nulidad, dejó transcurrir el plazo que la ley le otorgaba para ese efecto, ese acto purga su vicio y ya no es impugnabile cobrando así plena validez.

Una vez hecha la confirmación, implica la renuncia al derecho de prevaler de la nulidad y el acto se convierte en plenamente eficaz, tanto para el pasado como para el futuro, considerándose que el vicio no ha existido nunca, aunque anulable el acto, produce todos sus efectos jurídicos hasta el momento de la anulación, respecto de los actos, simplemente anulable, no se produce la nulidad de pleno derecho, necesita ser demandada y que se declare por la autoridad judicial, por lo tanto supone necesariamente el ejercicio de una acción.

CAPITULO SEGUNDO
INTERNET Y EL CONTRATO

2.1 Concepto de la red de Internet.

En la actualidad hay varias concepciones del significado Internet, las cuales han sido establecidas en función a su operatividad técnica, aun cuando ha habido voces científicas que señalan que en la actualidad resulta imposible establecer una definición lo suficientemente amplia para que abarque la mayoría de posibilidades que este recurso tecnológico puede otorgar, ya que los elementos hasta este momento no son accesibles, son objeto de vertiginosos cambios, las definiciones técnicas del concepto Internet son, Internet, es un conjunto de redes interconectadas que permiten la comunicación entre millones de usuarios en todo el mundo, formando un inmenso grupo de recursos de información mundial.

Así para la compañía Cybernet, por Internet se entiende, Internet es una gran cantidad de pequeñas redes de computación y otras no tan pequeñas que se encuentran interconectadas entre si, estas redes se encuentran distribuidas por todo el mundo en las que se puede encontrar información y servicios de todo tipo, para acceder a esta información sea requieren herramientas que permitan buscar rápidamente la información que estamos buscando a través de todas las computadoras,⁴⁶ para otros, Internet es una red de redes de computación interconectadas para el intercambio de datos⁴⁷ el Internet y Derecho en México, la concibe como, Internet no es un cuerpo físico o tangible sino una red gigante que interconecta una innumerable cantidad de redes locales de computadoras, es la red de redes, enlaza pequeñas redes de área local, LAN (local, área, net work) redes de Area Metropolitana, MAN (Metropolitana Área Network) y grandes redes de área amplia WAN (Wide Area Network), que conecta a los sistemas informaticos de múltiples organizaciones en el mundo,⁴⁸ en la actualidad, Internet es un medio de comunicación tan versátil que ha permitido un gran desarrollo en el que intervienen tanto particulares como los gobiernos y la milicia de distintos países, por lo que

⁴⁶ [Http://www.cybernet.com.mx/html/hisint.htm](http://www.cybernet.com.mx/html/hisint.htm).

⁴⁷ [Http://www.nh.cc.mn.us/dept/business/busstu/cisi30sp//wekk/html](http://www.nh.cc.mn.us/dept/business/busstu/cisi30sp//wekk/html)

⁴⁸ BARRIOS, MUÑOS DA ALBA, Y PÉREZ BUSTILLO. *Internet y derecho en México*, Mc Graw Hill, México, 1998, p.5.

podemos empezar diciendo que Internet es un sistema de comunicación multimedia e internacional, con tres características básicas, en una red abierta en la que las normas de funcionamiento se establecen por un conjunto de expertos y asociaciones internacionales englobadas en una estructura organizativa, donde la mayor parte de las redes, sin embargo, están conectadas a través de redes que está conectadas a otras redes, de tal manera que permiten a cada uno de los ordenadores de cualquiera de ellas comunicarse con ordenadores de cualquier otra de las redes del sistema, por lo que cada uno de los computadores conectados a Internet esta obligatoriamente dotados de una dirección Internet (IP address) y de un nombre Internet (Dns, Domain Nam System) que les identifica inequívocamente ante la red.

La utilización de un protocolo básico para la transmisión de información a través de Internet es el TCP/IP, que realmente es la suma de dos protocolos, el protocolo TCP es el encargado de fragmentar la información en paquetes, de asignar a cada paquete un número de orden para que cuando la información llegue a su destino pueda ser recompuesta y de controlar la calidad de la información transmitida que en caso de no superar los requerimientos establecidos es reenviada de nuevo, el protocolo IP tiene como misión fundamental asignar a cada uno de los paquetes de información que se va a transmitir de un computador a otro, lo que se denomina la dirección de Internet (IP Address) del receptor de la información y también la dirección del emisor de la información.

La provisión de servicios en capa de alto nivel sobre las comunicaciones e infraestructuras entre los servidores más conocidos proporcionados a través de Internet se encuentra el correo electrónico y la posibilidad de acceder a múltiples de conjuntos de información residenciada en servidores que se sitúan en cualquier parte del mundo, la mayor parte de la información a la que se puede acceder a través de Internet esta soportada en la modalidad World Wide Web, también conocida como WWW, que utiliza un sistema de presentación y recuperación de la información de tipo hipertexto a través de enlaces que van conectando las informaciones que

aparecen en cada pagina, la naturaleza Internet hace que sea muy difícil, sino imposible, determinar su tamaño.

Internet ha experimentado un crecimiento extraordinario en los últimos años, el resultado es un sistema de comunicación global y descentralizado, también conocido por Ciberespacio, que une a pueblos Instituciones, Empresas y Gobiernos de todo el mundo. Internet es, un sistema internacional de comunicaciones, las comunicaciones en Internet se producen casi instantáneamente y pueden dirigirse a una persona determinada o a un amplio grupo de personas interesadas en alguna materia en particular.

2.1.1 Servicios clásicos de Internet

Los servicios clásicos de Internet, permiten enlazar cientos de miles de usuarios con los servidores por lo que representan las repuestas a las primeras exigencias fundamentales por las que las redes fueron creadas, el correo electrónico y la Web han sido las más utilizadas en la actualidad para el ejercicio del comercio electrónico, World Wide Web (W.W.W.) es una de las herramientas más amigables al usuario para búsqueda y difusión de datos en Internet, correo electrónico permite a los usuarios con una dirección electrónica comunicarse entre si de la misma manera en que lo hacen a través del servicio postal convencional.⁴⁹

⁴⁹ HANCE Olivier. Leyes y negocios en Internet. Mc Graw-Hill, México, 1996.

2.1.1.1 World Wide Web

El World Wide Web es uno de los servicios más recientes del Internet, desarrollado en el Europea Laboratori for Particle Phisics (CERN) de Suiza, es una herramienta de recuperación de la información basada en hipertexto, tan intuitiva y fácil de utilizar como atractiva, presentando los resultados del acceso a las diferentes fuentes de información, el hipertexto, es un tipo especial de texto que casi siempre esta indicado por una palabra subrayada, enmarcada o en un color diferente, algunas veces a distancia de 10000 kilómetros, de manera que permite una lectura guiada por el usuario ⁵⁰ es decir, mediante su utilización es posible leer el documento en el orden deseado un ejemplo familiar de hipertexto es el sistema de ayuda de Windows de Microsoft, en el que basta una pulsación sobre una palabra resaltada o subrayada para obtener un texto relacionado, el World Wide Web se ha expandido con gran rapidez por todo el mundo y su popularidad esta creciendo considerablemente, las causas de esta popularidad se deben a varios factores, facilidad de uso, presentación de la información de manera muy atractiva, posibilidad de utilizar todos los servicios, desarrollo del soporte necesario para este tipo de servicios, facilita la transmisión de todo tipo de información disponible en el sistema no exclusivamente a archivos de texto, sino también ilustraciones, fotografías, sonidos, películas y otros servicios multimedia de Internet, recibe el nombre de enlace hipermedia.

Cada vez es mayor el número de Instituciones tanto públicas como privadas, académicas o comerciales, que mantienen sus propios servidores, con documentos hipertexto e hipermedia que proporcionan a los usuarios el acceso a una información de gran calidad, esto lleva consigo al vertiginoso desarrollo WWW .

⁵⁰ibid . p. 218.

2.1.1.2 Correo electrónico

El Correo electrónico es un servicio de mensajería electrónica ya que es posible enviar en pocos segundos un mensaje de una cuenta de correo electrónico a otra en todo el mundo, mediante su utilización, es posible comunicarse con otros usuarios de la red en cualquier lugar del mundo con un costo equivalente al de una llamada telefónica local, recibir publicaciones electrónicas, periódicas e información de interés para el usuario generada dentro de las denominadas listas de correo electrónico, un mensaje de correo electrónico, es muy parecido a las cartas, se conforma de dos partes, a la primera se le conoce como encabezado, el cual contiene el nombre del que lo envía, su dirección, así como el nombre y la dirección de la persona a la que se envía, el nombre y la dirección de cualquiera a la que se le está mandando copia, la fecha del mensaje y el tema del mismo.

Las partes más importantes del encabezado son, 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, Co, significa copia a destinatario 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 tener sentido con el resto del mensaje, date, indica la fecha y la hora en que el mensaje fue enviado, Mensaje- Id, es un identificador de cada mensaje este es único y lo inserta el computador que lo envía, Reseived, 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, la otra parte denominada cuerpo del mensaje se escribe, propiamente hablando, el contenido del mensaje que quiere enviarse a través de la red.

Las direcciones del correo electrónico se componen de un identificador de usuario y de un identificador de ordenador al que el usuario está conectado, unidos por el carácter, es decir, Usuario@Ordenador, respecto de la transmisión de mensajes puede hacerse esta de manera única o múltiple, esto es, la manera en la cual es posible establecer las comunicaciones entre un solo transmisor frente a un receptor o entre un transmisor frente a varios, por último el receptor no requiere estar conectado para recibir los mensajes que le son enviados, solamente se requiere que ambas partes estén conectadas en el caso de aprender a usar la función de conversación simultánea.

La función del correo electrónico opera con los siguientes elementos, computadora denominada servidor de correo electrónico, la cual está conectada permanentemente a la Internet y sus funciones son, permitir al usuario enviar mensajes rubricados con su identidad, mantener listas de discusión creadas por los usuarios acreditados ante la computadora, ser el vínculo de enlace entre los usuarios acreditados a esta, frente a terceros respecto de conversaciones simultáneas, ser el archivo en el cual usuarios pueden guardar y ordenar la información recibida así como son el ingreso para los nuevos envíos, el dominio asignado es cuando a cada usuario acreditado ante un servidor le es asignada una cierta cantidad de memoria y de tiempo de acceso en disco duro de aquella computadora, una vez escrito el mensaje en el ordenador local se remite a través de la red a su destinatario que pueda leer los mensajes cuando desee, pues se almacena en el buzón de correo del servicio que mantiene el proveedor de servicio de Internet.

2.1.2 Internet y su regulación

Debido a la globalización, a la descentralización y la volatilidad de sus contenidos Internet cuenta con dificultades específicas, por lo que en México no se ha regulado de manera expresa, así como otros medios de comunicación, su uso gira en ciertos códigos de ética y la tendencia Institucional es creer que será un fenómeno autorregulable, el hecho de que deba regularse el uso de Internet en nuestro país ha dado lugar a múltiples polémicas entre usuarios, la mayoría de ellos académicos y políticos, por un lado, están quienes insisten en qué debe reglamentarse la información dentro de Internet, como en cualquier otro medio, por otro lado, están quienes argumentan que la censura electrónica viola la libertad de expresión y que con fundamentos en contenidos prohibidos, en el futuro el gobierno podrá bloquear el acceso a la información que considere inconveniente, el verdadero problema radica en como conciliar las leyes locales con las leyes del mundo de las redes y con que criterios y formas se establecen estas reglas.

La Ley Federal de Telecomunicaciones, publicada en el 7 de Junio de 1995, en el Boletín Judicial, tienen por objeto fundamental, la regulación del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones, y la de comunicación vía satélite, esta ley es de orden público que corresponde al Estado, la rectoría en materia de telecomunicaciones, a cuyo efecto protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, esta Ley omite el concepto de Internet, el cual puede interpretarse como un servicio de valor agregado, la Ley lo define como, el servicio que presta un usuario de la red concesionaria o red pública de telecomunicaciones cuya actividad tiene efecto en el formato, contenido, código, protocolo, almacenaje o aspectos similares de la información transmitida.

El Reglamento de Telecomunicaciones promulgado en 1990, se encarga de regular la instalación, establecimiento, mantenimiento, operación y uso comercial de las redes de telecomunicaciones que constituyen vías generales de comunicación, los servicios que en ésta se prevé, así como sus servicios auxiliares y conexos, el

Reglamento norma en lo general al sector de las telecomunicaciones, pero deja los estándares y detalles específicos a la Comisión Nacional de Normas (CNN), la cual está constituida por representantes de todos los subsectores de las telecomunicaciones como gobierno, productores, usuarios, proveedores, académicos y científicos.

La Ley Federal de Telecomunicaciones carece, hasta el momento, de una regulación aplicable específicamente al concepto de Internet, pero contempla la creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones(COFETEL) que nace el 10 de Agosto de 1996, esta Comisión surge como un organismo desconcentrado del Gobierno Federal, adscrito a la Secretaría de Comunicaciones y Transporte, con autonomía técnica y administrativa, así como facultades y organizaciones suficientes para apoyar y promover las telecomunicaciones en el país.

Así la Subsecretaría de Comunicaciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transporte y sus Direcciones de Redes y Radiocomunicaciones y enlaces de larga distancia, telefonía y nuevos servicios y tarifas serán substituidas por la COFETEL, se pretende que ésta se constituya en arbitro en materia de telecomunicaciones, representando una forma de solución de controversias ante el Poder Judicial, será una instancia que ayude, a la resolución de controversias de producto de contratos, licitaciones y otro tipo de actos que tengan consecuencias jurídicas, que hayan sido celebradas a través de Internet.

En México existen dos tipos de licencias de operación, concesiones(otorgamiento gubernativo a favor de particulares o empresas) que regula la instalación, el establecimiento, la operación y la explotación de las redes públicas de telecomunicaciones como, redes de telefonía pública, redes de servicio sin cable (inalámbricas), otras redes públicas de telecomunicación, permisos(consentimiento formal, licencia dada a alguien para hacer o decir una cosa), regulan los servicios en redes concesionarias, la posibilidad de instalar y operar redes privadas, así como de operar redes para servicios especiales como rescate, investigaciones científicas

entre otras, estas licencias solo se otorgan a ciudadanos y empresas mexicanas, los extranjeros pueden participar hasta el 49 % del capital empresarial.

La relación que existe entre el concepto de red pública de datos e Internet es esencial, por su característica de servicio público y su importancia estratégica, la aparición de nuevos servicios de telecomunicación y la gran diversidad de usuarios de estos medios de telecomunicaciones, como en este caso Internet, la cual se suministra a través de las redes públicas de datos, han dado lugar en nuestro país a enormes cambios en un periodo alrededor de diez años.

La cuestión de derechos de la propiedad intelectual relacionada con la nueva tecnología, por ejemplo, solo se plantea en los países desarrollados, en países como México, el problema se centra en el acceso a la tecnología y su transferencia desde los países industrializados, llegándose a casos terribles como la imposibilidad de importación de software alta encriptación, ya que las leyes de seguridad nacional de Estados Unidos lo prohíbe, los aspectos jurídicos de las redes de datos, las que han aportado otras dimensiones a las comunicaciones, deberán armonizar aspectos como la protección a la libertad de información, protección a la vida privada, reducción de la vulnerabilidad de los usuarios mediante la tipificación de los delitos en general, de los fraudes en el tratamiento de datos, la seguridad de los datos, y deberán también definir un esquema de prueba en casos de controversia.

Finalmente, es claro que si bien el gobierno o más bien los gobiernos tienen una función clave en la adecuación, segura explotación y operación de la red, su función será más clara en el entorno macro, debiendo las empresas privadas, poseedoras de concesiones o permisos, dictar las reglas del juego micro, para así lograr un ambiente más propicio para el desarrollo del mercado de intercambio en la red, es muy claro que falta mucho por hacer en el aspecto regulador, particularmente a nivel nacional, para poder hablar de un mercado comercial en Internet para los usuarios y clientes mexicanos, quienes anhelan soluciones para poder hacer transacciones al menudeo o mayoreo en un ambiente seguro y reglamentado.

2.2 Concepto de contrato electrónico celebrado en la Internet

La doctrina aun no tiene un criterio unificado, en cuanto a una definición material de los contratos electrónicos, y así, los siguientes tratadistas comentan, contrato se entiende como la operación jurídica por la cual se crean, modifican, transmiten o extinguen relaciones obligacionales sobre bienes y servicios informáticos,⁵¹ son el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones que tiene como objeto la transmisión de bienes (equipos periféricos dispositivos, etc.) o prestación de servicios (asistencia, formación, mantenimiento, programas, entre otros.).⁵²

Emilio de Peso Navarro, distingue entre contratos informáticos y contratos electrónicos, indicando que los contratos informáticos, son aquellos que tiene como objeto los bienes informáticos, mientras que los contratos electrónicos, son los que el medio para llegar a un acuerdo de voluntades ha de ser necesariamente electrónicos.⁵³

Así, se entiende que contrato electrónico es el acuerdo de voluntades para la contratación de bienes y servicios por medios electrónicos (Internet) con la finalidad de crear o transferir derechos y obligaciones, cabe señalar que un contrato celebrado por Internet es, ante todo, un contrato que desde el punto de vista jurídico cumple con los elementos esenciales de la contratación, pero difiere en el medio para contratar y transmitir obligaciones debido a ello son claras las diferencias entre un contrato tradicional y uno electrónico, centradas en su distinta composición material, en lo que se puede llamar la dimensión física del contrato, por lo que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1792 lo define como convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir modificar o extinguir obligaciones, en toda relación contractual encontramos uno o más sujetos pasivos o activos, quienes

⁵¹ RÍOS ESTAVILLO, Juan José, Derecho e Informática en México, México, p. 108.

⁵² TÉLLEZ VALDEZ, Julio, Derecho Informático. Mc Graw Hill, ED. 2da, México, 1996, pp. 97-99

⁵³ DE PESO NAVARRO, Emiliano. Información y Análisis Jurídico, Aba. No. 29, Septiembre de 1996, p.17)

deben cumplir con sus obligaciones, o en su caso exigir, los derechos derivados de esa concentración.

Pues bien en los contratos electrónicos en cuanto a este respecto no son la excepción, por lo que las partes que intervienen también son sujetos de derechos y obligaciones y son conocidos como proveedores y usuarios.

Proveedores, es quien proporciona el servicio de conexión a la red: cuenta con una conexión permanente a Internet y facilita los medios que garantizan la conexión del ordenador del usuario a Internet,⁵⁴ alguna de sus principales obligaciones y derechos son las siguientes, facilita la posibilidad de almacenar en su ordenador central el correo electrónico del usuario, pone a disposición un espacio en el disco duro fijo de su ordenador para paginas web del usuario, incorporar la información que el cliente quiera difundir a través de las paginas web y proporcionar servicios ulteriores de apoyo (seguridad de las comunicaciones, actualización de las paginas del sitio), salvaguarda los intereses de los usuarios así como proporciona consejos e informes, garantiza sus productos y servicios, recibe el pago por la prestación relacionada, entre otros.

A este respecto cabria mencionar que no todos los proveedores informáticos se sujetan a estos lineamientos, por lo que en muchas ocasiones se suscitan conflictos con la contraparte, usuarios, que son aquellos que reciben la prestación de dar o de hacer por parte de los proveedores y están constituidos por el sector público y privado en sus diferentes niveles, entre sus derechos y obligaciones destacan lo siguiente, descripción de la conducta esperada del usuario cuando entre a Internet, obligaciones de cumplir con las reglas de buen comportamiento en las redes y las políticas de uso aceptables de las redes frecuentadas, obligación del usuario de preservar la confidencialidad de su contraseña, pagar el precio convenido según las modalidades fijadas entre las partes entre otras.

⁵⁴ DE MIGUEL ASENSIO Pedro Alberto, Derecho privado de Internet, Civitas, 2ª. Ed., Madrid España, 2001

Cabe destacar que en algunas ocasiones los usuarios no cumplen adecuadamente con sus obligaciones, por lo que el contrato no llega a darse por ambas partes dentro de términos más deseables, en cuanto al contenido encontramos las cláusulas que darán estructura particular a aquella fuente de derechos y obligaciones derivadas del convenio pactado de manera bilateral.

Alguno de los elementos, que resaltan en este tipo de contratos son, objeto, es decir, las modalidades de los derechos y obligaciones respecto a bienes o servicios informáticos, duración y rescisión.-es, el término de vigencia del contrato, el cual podrá verse interrumpido en caso de trasgresión la cláusulas por alguna de las partes, precio, caracterizado por ser justo verdadero y en dinero, control, supervisión y acceso, los cuales recaerán en la responsabilidad de los usuarios a fin de que las actividades informáticas se den en las condiciones más favorables sin injerencias internas o externas inadecuadas, secreto y confidencialidad, estos en cuanto a la información que se prevean ambas partes con motivo de la celebración del contrato, disposiciones generales, tales como la no credibilidad de las obligaciones, preeminentes del contrato sobre otros documentos, incumplimiento del contrato en caso de nulidad, cláusulas diversas, son aquellas que se refieren a un concepto en especial y que las partes convienen en instalar para una mejor relación contractual, Muchas de estas cláusulas en realidad son limitativas ya que excluyen de responsabilidad a los proveedores por lo que estos tienen especial cuidado al incluirlas en este tipo de contratos (llamados de adhesión), los cuales afectan la garantía de libertad contractual, por que una parte solo se adhiere a lo establecido por otra, pero los distintos proveedores que hay en Internet se escudan en la libertad de contratar de las partes, en la cual si aceptan o no las condiciones pueden o no manifestar su consentimiento para legitimar este entendido uso, si bien este tipo de contrato solo tiene el nombre hay un acuerdo de voluntades (sometimiento) pero no por esto deja de ser una fuente de obligaciones voluntarias; que deben ser regulada para evitar abusos e inconformidades.

2.2.1 Elementos del contrato

De conformidad con el artículo 1794 del Código Civil Federal que dice, para la existencia del contrato se requiere de dos elementos a saber, del consentimiento y el objeto.

2.2.1.1 Consentimiento

Según los tratadistas se debe entender por consentimiento, a la manifestación de la 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,⁵⁵ es el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir, efectos de derechos y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior⁵⁶ por lo cual el consentimiento es el primer elemento para establecer, la existencia en una contratación a través del Internet nos avocaremos al análisis del consentimiento.

El artículo 1803 del Código Civil Federal considera la posibilidad de que el consentimiento se manifieste tanto de manera tácita como expresa, así el artículo 1803 del Código Civil Federal resulta del Decreto por el que se reformaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, del Código 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 del 2000 establece, que el consentimiento puede ser expreso o tácito para ellos se estará a lo siguiente, será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito o por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología o por signos inequívocos y será tácito de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio de la autoridad debe manifestarse expresamente.

⁵⁵ DE PINA VARA Rafael. *Op. Cit.* p. 200

⁵⁶ GUTIÉRREZ Y GONZALEZ Ernesto. *Op. Cit.* p.249

Por, lo que la estructura física de Internet no permite considerar que la voluntad del aceptante, de obligarse en una contratación determinada sea indubitable de manera tácita, por lo que no se puede considerar como prueba fehaciente el silencio de las partes para presumir de perfeccionada una contratación, en lo que respecta a el consentimiento expreso, el legislador estableció que éste será expreso cuando se haga a través de medios electrónicos, ópticos o inclusive el mismo legislador decidió dejar la puerta abierta a cualquier otra tecnología.

En virtud de la reforma antes mencionada se permite, 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 pagina web, se establece que el consentimiento tanto del vendedor como del prestador queda asentado a través de su oferta soportada en el portal de la WWW, siendo que ahí se describen las cláusulas del contrato, consignándose las condiciones, características y el precio del objeto, al igual que el mecanismo de pago.

Por otra parte el aceptante, en el caso de transacciones a través de la WWW, exterioriza su voluntad de obligarse mediante la realización de diversos actos como son, seleccionar el producto que se pretende comprar y en algunas ocasiones la envoltura que le revestirá (para en caso de adquirir un obsequio para tercera persona), llenado del esqueleto electrónico (correo electrónico) en el que se proporcionan datos personales del comprador, para probar la autenticidad de la identidad del aceptante en casos de futuras reclamaciones, proporcionar datos de tarjeta de crédito, de cuanta de cheques o de monedero digital, la manifestación del consentimiento en el momento en que el aceptante oprime con el puntero del ratón (mouse) el botón virtual que se incluye en la parte inferior del formulario, enviándose con esto, los datos al oferente que se hace mención en el párrafo anterior con lo que de acuerdo a nuestra legislación Civil Federal vigente, será en este momento cuando es posible considerar que el aceptante expreso la exteriorización de su consentimiento y por lo tanto se establece el acuerdo de voluntades, una vez que se

ha definido al consentimiento y se ha analizado la forma en como esta regulado conforme al ordenamiento civil federal vigente.

2.2.1.2. Oferta

La oferta es una manifestación de voluntad unilateral y obligatoria mediante la cual una persona propone a determinada o determinadas personas o a un grupo indeterminado de personas la conclusión de un contrato bajo ciertas condiciones⁵⁷ 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, prevé 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.

Por lo que de los conceptos anteriores se desprende que oferta es una declaración de voluntad que consiste en una propuesta de contrato que hace una de las partes y que puede dirigirse a otra persona concreta o al público en general, a lo que la presencia de una verdadera oferta se caracteriza en el sistema por incorporar la expresión cierta e inequívoca de los elementos esenciales del contrato (en particular oferente, característica y precio determinado o determinable de los bienes, modalidades de ejecución y forma de pago y plazo de validez de la oferta).

Una oferta que se emite por medios electrónicos, como el correo electrónico, es sin duda, una manifestación de la voluntad suficiente para crear actos jurídicos y en consecuencia para producir consecuencias de derecho, el Código Civil Federal

⁵⁷ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. El Uso de Internet en el Derecho. Oxford, México, 2001.p28.

establece que la oferta que se hace a través de Internet resulta válida aunque la partes no hayan convenido expresamente esa manera de contratar(artículo 1811 del Código Civil).

Las obligaciones jurídicas que nacen con la emisión de la oferta se extinguen en tres casos, mediante una revocación, cuando la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta (artículo 1808 del Código Civil).

El retiro de una oferta que se ha hecho por la vía Internet resulta prácticamente imposible, debido a la rapidez con que se transmiten los datos en la red, cuando son rechazados, es decir, que a la persona o personas que fue dirigida la oferta no la aceptan, con la reserva de que se le haga ciertas modificaciones a los términos de la misma, esto trae como consecuencia que cuando se busca mejorar las condiciones de la primera propuesta, se plantea una contrapropuesta.

Por lo que el uso de Internet es difícil, en ciertos casos, ya que hoy en la mayoría de los casos se manejan contratos de adhesión por que a la otra parte solo tiene la opción de aceptar íntegramente o rechazarlo, prestando o no su adhesión al mismo o bien cuando la misma no se acepta dentro de cierto tiempo, es decir en el caso de que se hace a una persona presente sin fijación de plazo y no se acepte de forma inmediata, de acuerdo con el artículo 1805, cuando la oferta se hace por vía telefónica, se considera como hecha entre presentes, lo mismo sucede cuando se realiza una oferta en uno de los sistemas que ofrece el Internet, que permite comunicar la oferta y la aceptación de la misma en forma inmediata. En este caso, se considera que la oferta se hace entre presentes, a pesar de que realmente se hace a una persona no presente.

Como se puede observar , el citado artículo 1805 del Código Civil que dice, 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, pero el legislador no fue tan

categorico en la determinación del carácter de la contratación por medios electrónicos , al no establecer que en todos los contratos celebrados por estos medios serán contratos celebrados entre ausentes.

Sin embargo confirma que los elementos distintivos entre los contratos celebrados entre presentes y entre ausentes sería la posibilidad de discutir los términos y condiciones del contrato de manera inmediata, así, si en una determinada aplicación de Internet se permitió esta discusión inmediata, estaremos frente a un contrato celebrado entre presentes pero cuando tenga que transcurrir cierto tiempo desde el momento en que el oferente exteriorizo 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 , por lo cual 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 paginas Web; por lo anterior, podemos concluir que en estas dos aplicaciones de Internet que hoy en día son las mas utilizadas para contratar en esta vía serán considerados contratos celebrados entre ausentes, si la oferta se hace a una persona no presente, sin fijación del plazo, el emisor de la oferta queda ligado por el término de tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta del correo público, de acuerdo con la distancia y dificultad, esto significa que por una oferta que se emita mediante el sistema de Internet que no permita comunicación inmediata, como el correo electrónico y en el que no se fija plazo para aceptar la oferta , el emisor queda ligado durante tres días, si la oferta se hace a una persona no presente, sin fijación de plazo, por otra parte, la oferta , como acto unilateral, es perfectamente revocable en cualquier momento antes de la aceptación es decir mientras la oferta no es aceptada, el oferente puede revocarla o retirarla, pero una vez aceptada y haya llegado la aceptación o conocimiento del oferente, el contrato queda celebrado, aunque no conste por escrito.

2.2.1.1.3 Aceptación

Como tal se designa a la declaración de voluntad de la otra parte contratante con la cual se manifiesta la conformidad con la oferta y produciéndose mientras está viva la oferta, tiene la virtualidad de perfeccionar el contrato,⁵⁸ una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a una 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.⁵⁹

Respecto de la aceptación la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compra venta internacional de mercaderías dice en el primer párrafo del artículo 18, toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentamiento a una oferta constituirá aceptación, el silencio o la inacción, por si solos, no constituyen aceptación.

En relación al momento en que la aceptación surte sus efectos la citada Convención previene en el segundo párrafo del artículo antes indicado, la aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentamiento llegue al oferente, la aceptación no surtirá efecto si la indicación de asentamiento 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 el oferente, la aceptación de las ofertas verbales tendrán que ser inmediatas a menos que las circunstancias resulten otra cosa, a diferencia de la oferta, que necesariamente debe hacerse de manera expresa, la aceptación puede hacerse de manera tácita.

Esto bien puede ocurrir en el caso de ofertas transmitidas a través de Internet, haciendo clic con el ratón (mouse), la aceptación que se lleve a cabo por Internet resulta válida aunque las partes no hayan convenido de manera expresa esa manera

⁵⁸ GAUDEMET, Eugene, Teoría general de las obligaciones, Ed. Porrúa, México, 2000. p.57

⁵⁹ GUTIÉRREZ Y GONZALEZ. Op. Cit. . p 257

de contratar así como lo establece el artículo 1811 del Código Civil que dice, 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.

2.2.2 Objeto del contrato

El objeto es el segundo elemento esencial o de existencia de cualquier contratante y por lo tanto lo es de los contratos celebrados mediante la utilización de cualquiera de las aplicaciones de Internet, independientemente de su naturaleza civil o mercantil, en cuanto al contrato, entendido éste como el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, el objeto del mismo puede revertir tres formas, objeto directo consiste en la creación o transmisión de derechos y obligaciones, 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, 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 tiene una obligación de dar, como son , entre otros la compraventa.

Al analizar el objeto de la contratación, que de acuerdo a la legislación civil federal aplicable en México, en su artículo 1824, pueden ser objeto de la contratación, tanto las cosas como los hechos, conforme a la teoría general de las obligaciones las cosas requieren de tres características para su existencia, que están dentro de la naturaleza, su especie puede ser determinada y que estén en el comercio, las contrataciones telemáticas se refieren fundamentalmente a la prestación de servicios y el comercio de bienes e información, la prestación de servicios es un hecho indubitable, que puede ser objeto de contratación, y es en torno a este último que puede referirse a bienes físicos e informáticos, los físicos representan mayor facilidad

en la determinabilidad en cuanto a su especie, la presunción de su existencia y la comerciabilidad.

El problema radica en el comercio de bienes informáticos porque los programas de computo son cosas de existencia virtual, la prestación de los servicios a través de la Internet es un nuevo campo de acción para emprendedores que trabajan por su cuenta, área en la que el individuo se encarga del desarrollo de nuevas tecnologías o la adecuación de la existente, bajo encargo de un tercero o bien que el prestador haga una exhibición al prestatario de carácter recreativo, por lo que la versatilidad de la Internet es tal, que puede darse el caso en que tanto el prestador como el prestatario jamás se conozcan físicamente, por que desde un inicio el prestatario puede contactarse con el prestador mediante correo electrónico o de W W W.

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 de dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, en la restitución de la 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 deben ser lícitos(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 tiene 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.

2.2.3 Capacidad legal

La capacidad legal es uno de los elementos de validez que más problemas genera en la celebración de contratos vía Internet ya que suele ser uno de los más rigurosos de la red , por lo que es difícil tener la certeza de la identidad de las partes que intervienen en el contrato y por lo cual la certeza sobre si dichas partes son capaces jurídicamente hablando.

Es por ello que es necesario determinar quien será el responsable de cumplir con las obligaciones contraídas.

Es importante señalar el concepto de capacidad, y su significado se deriva del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa, jurídicamente se entiende como la aptitud de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por si misma.⁶⁰

La capacidad de goce, es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones,⁶¹ de esta forma encontramos que la capacidad de goce, es aquella aptitud, que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones, misma que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, esta capacidad de goce, también es conocida como capacidad jurídica.

Y por otro lado, tenemos la capacidad de ejercicio, la cual es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por si mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones, se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación, una vez que hemos analizado la capacidad legal, en virtud de que la red de Internet tiene un carácter abierto, no puede darse la certeza de que la persona que esta comunicando, para la

⁶⁰ DE PINA Rafael, *Diccionario Jurídico*, ed. 28, ed. Porrúa , México, 2000, pag. 134

⁶¹ *ibidem*

celebración de un contrato tiene plena capacidad de ejercicio para obligarse en los términos de dicho contrato, por ejemplo, los contratos firmados por un menor de edad se considera en nuestra legislación, nulos e inválidos, no obstante, algunos sistemas legales reconocen su validez cuando se hace el fin de obtener artículos necesarios para la vida diaria de un menor (Francia),⁶² por lo que no estamos frente a un contrato mercantil, ya que la finalidad del contrato al que 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 dicha tarjeta, 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 que dice, 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 programada por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

Existirá la presunción legal, salvo pacto en contrario de que el mensaje de datos provino del titular de la tarjeta de crédito, ahora bien, como ya se dijo con anterioridad, dentro de la red, representa ser un medio muy fácil para aquellos que quisieran hacerse pasar por otra persona, o bien por algún tercero contratante por nosotros, entre otros, problema que necesariamente requerirá de la fijación del cumplimiento de obligaciones por los contratos celebrados, independientemente de quien los realice, para ello es necesario señalar la responsabilidad de los contratantes.

⁶² HANCE Oliver, Op. Cit. p.304

2.2.4 Vicios del consentimiento

En el caso de las contrataciones electrónicas realizadas por medio del Internet, es común que se presenten estos vicios, sin embargo existen más tendencia a que se realicen con más frecuencia, el error, dolo, debido a que en la red se envuelven con demasiada publicidad existe la multiplicidad de los artículos ofrecidos y empresas y los distintos sellos, marcas y emblemas suelen ser similares, así como gran cantidad de ofertas, que en determinado momento provocan que las partes incurran en estos vicios, por ello es necesario que ambos contratantes se aseguren de estar informados sobre la identidad de las partes, a pesar de que existen con más frecuencia, los vicios antes mencionados.

La primera figura que se analiza es el error, por error se entiende la imprecisión en los medios, el objetivo u objetivos que una de las partes o ambas, pretenden alcanzar, o como lo diría el maestro Borja Soriano, que el error es, una creencia no conforme con la voluntad, un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva, una noción falsa,⁶³ Internet como espacio de expresión de ideas, difusión de información, e intercambio de datos, opera en múltiples lenguajes, además de que el producto que se ofrece nunca le es tangible al obligado, con lo que este se encuentra imposibilitado de constatar las características físicas del mismo.

El maestro Ramón Sánchez distingue cuatro especies de error para los contratos, el error obstáculo que es el que atenta contra la existencia del acto, al haber confusión en cuanto a la identidad de la cosa, error nulidad en el que el maestro agrupa a los errores de derecho que pueden resultar en la invalidez de la contratación si recae en el motivo determinante de la voluntad de las partes.

Los errores de hecho donde el factor predominante es la sustancia de la cosa, volviendo imposible la situación por otra, en el que una operación de compraventa, el presunto adquirente cree que esta comprando un inmueble en el puerto de

⁶³BORJA SORIANO, Manuel, *Op. Cit.*, p. 216.

Acapulco, pero en realidad esta equivocado, por que ese bien no esta en venta sino en arrendamiento⁶⁴ y los errores de identidad de alguna de las partes que por lo general no tienen ninguna repercusión, a menos que medie el interés o sentimiento personal de una de las partes como condición fundamental para establecerse el cumplimiento, error de derecho aquí incurre el comprador del mismo bien inmueble, referido con antelación por creer que el hecho de la transmisión de la propiedad, libera lo gravámenes que este soportaba.⁶⁵

La tercera figura es el error indiferente, en el que la imprecisión se presenta respecto a los elementos accesorios del contrato, que pueden ser tan generales que en nada afectan a la voluntad de las partes, y por ultimo esta el error de calculo, el cual da lugar a la rectificación como lo establece el artículo 1814 del Código Civil para el Distrito Federal que dice, el error de calculo solo da lugar a que se ratifique por ejemplo, el error donde se establece un domicilio distinto de aquel en el que realmente se presenta en la negociación, los errores en las contrataciones a través de Internet pueden ser motivados por diversos factores, como son el lenguaje en el que esta redactada la oferta, el derecho aplicable en el caso de controversias entre las partes, el monto total del cobro o la identidad de la cosa objeto de la contratación.

El dolo, es también una forma de error, pero a diferencia del anterior, se presenta por que una de las partes maquina infligírselo a la otra, para obtener un beneficio a costa de perjudicar a su oponente, dentro de las especies de dolo encontramos el dolo bonus, que se caracteriza por las simples exageraciones a la virtudes que el oferente hace respecto de su producto lo cual es una costumbre valida entre los comerciantes.

Mientras que para el dolo lesivo o dolo malus, la legislación civil en su artículo 1815 lo define, se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que

⁶⁴ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil. Porrúa, 1987, México, p. 216

⁶⁵ ibid. p. 217.

se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes, en el caso de que ambas partes actúen con dolo en una contratación, ninguna de ellas podrá demandar la invalidez de la misma por este motivo, en el caso de que haya sido un tercero el que actuó con dolo, afectando la contratación de terceros, para que proceda la invalidez deberá haber sido esta una actuación determinante en la celebración del contrato, como lo consignan los artículos 1816 y 1817 del Código Civil que establece que el dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero sabiéndolo aquella, anula el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico, el artículo 1817 prescribe que si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones, esta es quizá el vicio más común en las contrataciones civiles por que resulta muy común que una gran parte de los oferentes caracterizados por su seriedad , anuncien sus productos, promocionando virtudes exageradas.

Por otro lado se encuentran aquellos que promocionan sus productos a través de Internet, ofreciendo determinada calidad y características pero sin contar con ellas en realidad, quizá promocionando un caballo árabe, brioso, jovial, ofreciéndolo a venta en público pudiéndose dar el caso de acompañar la oferta con imágenes fotográficas, pero cuando el comprador lo adquiere, le es enviada una escultura de un corcel, cuyas características son similares a las ofrecidas en la promoción con lo cual queda manifiesta la conducta lesiva del oferente, que empleo las argucias para celebrar una contratación mediante el dolo.

En la venta de un programa de cómputo en el que el vendedor anuncia características muy atractivas de su producto, aun cuando éste no las tiene, que en muchas ocasiones se vende en línea y que implica una forma de contratar por medio de la cual un vendedor ofrece un programa auto ejecutable a través de la Internet, el cual para su uso debe descargarse de la computadora del oferente a la del usuario mediante una transmisión de modem.

Con el que se pueden presentar cuatro conflictos, una deficiente recepción del programa, esto en virtud de que el archivo del cual se hizo la descarga se encontraba incompleto o con una compilación deficiente, lo cual impide su correcta ejecución, pero que desde su origen, el oferente lo anuncio aun conociendo el deficiente estado en el que se encontraba, es imposible la ejecución del programa adquirido en virtud de que este se encontraba contaminado por la presencia de un virus informático, que es aquel conjunto de rutinas o subrutinas que impide el correcto funcionamiento de los programas computacionales, la unidad central del proceso(CPU) o de las unidades de entrada o salida de la computadora impedimento que en algunas ocasiones puede llegar al grado de producir un daño grave.

La transmisión del producto nunca se efectuó quizá por que el vendedor nunca tuvo la intención de cumplir con su oferta original, el programa enviado no concuerda con la oferta propuesta, con lo que una vez efectuado el pago y haberse hecho la descarga en línea el comprador se encuentra con que la copia vendida no tiene ninguna relación con la oferta propuesta originalmente.

Mala fe se define en el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1815 que se entenderá la mala fe en una contratación cuando se pretende disimular el error de uno de los contratantes, una vez conocido, podríamos decir que mientras el dolo es una figura activa, la mala fe es pasiva, por lo que para la figura de mala fe, podríamos aplicar lo relativo al dolo, pero en aquellas contrataciones en las que el beneficiar o adoptar una actitud pasiva.

Respecto a Internet es viable que se pueda presentar mala fe cuando el oferente recibe una orden de pago con cargo a una línea de crédito de una persona, que ampara la compraventa de un producto que el oferente no vende y este aun conociendo esa situación decide ejercer el cobro de la misma.

La lesión está contemplada en el artículo 17 del Código Civil, establece que habrá lesión cuando, alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o

extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de una persona por otra.

Las ofertas que se promocionan a través de Internet son públicas, que por lo general se rigen a través de la leyes de la oferta y la demanda, además, el número de oferentes es tan amplio que la libre competencia es el factor que disminuye el riesgo de error a los posibles obligados, el costo de Internet en si mismo cancela la posibilidad de que el aceptante pueda argumentar una condición de miseria, en grado tal, que se le considere extrema, para que alguien haga uso de Internet requiere un cierto grado de conocimientos en el uso de las computadoras.

Desproporción entre lo obtenido frente a lo que el se obliga, este es quizá el mayor elemento que las partes podrían impugnar, pero para que pudiera constituir una causal de invalidez de una obligación requiere la existencia de otro de los elementos referidos con antelación, que como se menciona con anterioridad sería imposible que llegara a incurrir en violencia.

El Código Civil la define en su artículo 1819 de la siguiente forma que habrá violencia cuando, se emplea fuerza física o amenazas que importe 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, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Si bien es cierto que a través de Internet, le es imposible a una de las partes ejercer violencia física sobre la otra, por medio de una demostración de fuerza, si lo es, cuando se requiere a una expresión de amenaza, las cuales pueden ser transmitidas mediante correo electrónico y adjuntárselas imágenes fotográficas o videográficas, utilizando esto como método coactivo para constreñir la aceptación del obligado a aceptar una presunta oferta de su contraparte, aun cuando medie violencia

psicológica de una de las partes hacia la otra, por lo general, esta será de carácter penal y no meramente civil.

2.3 Reglas generales del contrato en Internet

Un contrato celebrado por Internet, es ante todo un contrato, es decir, la ley que rige la conclusión de contratos tradicionales o clásicos, también se aplica a Internet, ya que el derecho contractual mexicano es esencialmente, consensual, esto significa que no se requiere formalidades específicas para contratar, salvo que la ley así lo requiera, el artículo 1832 Del Código Civil establece que, en los contratos civiles cada uno se obliga en la materia y términos que aparezcan que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requiera formalidades determinadas, fuera de los caso expresamente designados por la ley.

Esta disposición se apoya en el artículo 1796 del mismo ordenamiento legal, que dice, los contratos se perfeccionan, por el mero consentimiento, excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley, en consecuencia, los efectos obligatorios que surgen de la formación de un contrato a través de Internet se basa en que las partes han manifestado su acuerdo de voluntad. Recordando que el acuerdo de voluntades tiene fuerza de ley entre los contratantes.

Por lo que la voluntad de contratar de los involucrados puede manifestarse en la Internet de la siguiente manera, un contrato se perfecciona cuando las partes muestran una voluntad e intención mutua de quedar sujetos por un conjunto de términos.

Cuando una parte hace la oferta y la otra la acepta, la oferta es una declaración unilateral de la voluntad por lo cual la parte que la hace propone el cierre de un contrato a una o más partes específicas o al público en general, con el fin de que se acepte la oferta debe ser lo suficientemente firme, precisa y sin ambigüedades, la aceptación no esta sujeta a ninguna otra condición excepto en la forma, esta oferta

es efectiva solo desde el momento en que el comprador queda informado de ella y hasta que expira el periodo determinado por la parte que hace la oferta o hasta que expire la oferta de una demora razonable.

Aceptación es la expresión de la intención del receptor de aceptar pura y simplemente la oferta, esto es, sin cambio alguno en sus términos, como regla general, la persona a la persona que se le hace la oferta no puede quedar obligada por su silencio, así que si recibe correo electrónico que le informa que no respondió a la oferta dentro de cierto periodo, no está obligada a responder ya sea que explícita o tácita, la aceptación no queda sujeta a ninguna condición, excepto a su forma, la aceptación es la que señala, en un principio, el nacimiento del contrato el cual compromete irrevocablemente a las partes.

Este principio puede algunas veces ser revocado cuando el contrato no este definitivamente formalizado hasta que transcurra el tiempo permitido para la revocación (por ejemplo, el periodo dentro del cual el consumidor pueda revocar un contrato de venta firmado con una parte ausente, es decir, cerrado entre partes entre si), en cuanto a las condiciones generales de la contratación éstas están redactadas unilateralmente por una de las partes y la otra las aceptara lisa y llanamente(contrato de adhesión).

2.3.1 Contratos de adhesión en la red de Internet

La palabra adhesión proviene del latín adhesio y adhaesusu, derivada del verbo adhaerere, estar pegado estrechamente y se emplea para calificar a ciertos contratos que se les denomina contratos de adhesión, termino que utiliza por primera vez el jurista francés Saleilles, en los contratos de adhesión se considera que de antemano ya están establecidas las cláusulas esenciales, sin que la contraparte tenga la oportunidad de discutir su contenido.

El contrato de adhesión se celebra por adhesión cuando la redacción de sus cláusulas corresponde a una sola de las partes, el predisponente mientras que la otra debe limitarse a aceptarlas o rechazarlas, sin poder modificarlas,⁶⁶ es el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto, o a la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato.

En el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se considera como aquel en el que las condiciones de contratación son favorables para el vendedor y contrarias al comprador o consumidor de tal forma que las condiciones del contrato las establece una de las partes y la otra solo puede aceptar o negarse a formar el contrato.

Esto sucede en Internet, puesto que, los contratos se hacen mediante la red por lo que el consumidor sólo puede conocer el contrato, firmarlo o no, ya que en la mayoría de los casos se hacen cláusulas en las que no se pueden reformar cada una o en específico por su intangibilidad y acceso por parte del consumidor.

A este tipo de contratos no cabe más que tomarlos o dejarlos, la voluntad del público o cliente solo es adherirse a lo querido por el proponente o no celebrar el contrato, los adelantos tecnológicos han aumentado considerablemente el empleo de estos contratos de adhesión, será bastante, por ejemplo, el solo empleo (presentación ante una celda electrónica) de una tarjeta de identificación personalizada para entender que ha solicitado u obtenido una prestación y que el cliente queda obligado bajo las condiciones generales que previamente han señalado unilateralmente el banquero, comerciante o industrial.

⁶⁶ Mosset Iturraspe, Jorge. Op. Cit. p. 147.

Entendiendo como condiciones generales las reglas que un particular o un conjunto de particulares establecen como norma necesaria para contratar con sus clientes o proveedores, esas mismas tienden a reducir la responsabilidad y a fortalecer la posición del empresario y eso se logra mediante renunciaciones que debe hacer el cliente, esas renunciaciones pueden presentarse como negación, renuncia entre otras de algún derecho que la ley le otorga, o como exoneración de responsabilidad para el empresario, quien por una cláusula de las condiciones generales pacta no responder de hechos o de actos posteriores al contrato o limita la responsabilidad al mínimo en relación a las condiciones del objeto del contrato o del servicio prestado.

Con un argumento similar, Galindo Garfías, considera que en las condiciones generales de contratación, una de las partes ejerce en forma abusiva un derecho y se produce una lesión antijurídica en contra del otro contratante que acerca el problema que se sustenta en el mismo principio que en materia del daño extracontractual origina el enriquecimiento ilegítimo.⁶⁷

Las cláusulas generales de estos contratos de adhesión son los conjuntos de reglas que en particular (empresarios, grupo o rama de industriales o comerciantes) han establecido para fijar el contenido (derechos y obligaciones) de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones se proponen celebrar, mediante tales condiciones se eliminan a priori los tratos previos entre las partes, el empleo de las cláusulas se ha extendido de manera extraordinaria y la importancia del problema aumenta de un modo continuo y hasta progresivamente acelerado.

Por otro lado, las ventajas prácticas de las condiciones generales son evidentes y quizá en ello radica uno de los mayores peligros, la gran empresa, no va a contratar en forma diferente con cada uno de sus clientes, lo cual sería imposible ante la manifestación de la producción o del consumo y así, establecer de antemano las

⁶⁷GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Cláusulas que limitan o excluyen de responsabilidad en las condiciones generales de la contratación en estudios de Derecho Civil. UNAM, México, 1991, p. 316.

condiciones bajo las cuales contrata y a las cuales deben someterse los que con ella quieran comerciar.

Las condiciones generales de los contratos ya no tienen para que estar impresas, sino que pueden estar almacenadas en la memoria de las computadoras para ser consultadas, para quienes quieran hacerlo antes de contratar.

No hay duda que los negocios realizados en estas condiciones son válidos y que los contratos de adhesión no pierden, por eso, su calidad de contrato, pues en ellos se salva la libertad de contratar, por tanto, no afirmamos la invalidez de las condiciones generales como tales, ni la nulidad global del contrato de adhesión o del contrato tipo, sino solamente de las renunciaciones o limitaciones de responsabilidad que unilateralmente una parte ha impuesto a la otra, sin que se argumente decir que esta las ha aceptado, pues siendo de interés público, no puede renunciar a pedir esa responsabilidad o a ejercitar ese derecho falsamente renunciado, debido a que el cliente pudo no haber contratado y como nadie lo obliga a hacerlo debe entenderse que se obligó libremente, las partes lo quisieron y por tanto quedan obligadas por lo que pactaron, claro está que si el cliente puede alegar a su favor alguno de los vicios clásicos de la voluntad, el contrato no valdrá, pues también los contratos de adhesión resultan nulos por error, dolo o violencia o por cualquiera otra de las causas de nulidad de los contratos en general.

El argumento es de peso, pues están en juego principios básicos de contratación, el contrato vale por el consentimiento de las partes y hay que cumplir con las obligaciones contraídas libremente; pues, en otra forma, toda la dogmática del derecho privado se viene abajo, así no se duda en afirmar que el consentimiento es un elemento esencial, del contrato, el cual no puede ni siquiera concebirse sin él.

El denominado contrato de adhesión afecta la garantía de libertad, en específico a la libertad contractual pero los distintos proveedores que hay en Internet se escudan en la libertad de contratar de las partes, para legitimar este extendido uso, si bien este

tipo de contratos solo tiene de contrato el nombre, hay un acuerdo de voluntades (sometimiento) pero no por esto deja de ser una fuente de obligaciones voluntarias, que debe ser regulada para evitar abusos e inconformidades.

2.3.2 Celebración de contratos por correo electrónico y por el web

Internet permite a los usuarios comerciar utilizando varias técnicas, aunque solo se analizarán el correo electrónico y el web. Internet constituye la forma primaria del comercio electrónico y permite a las compañías establecer contacto con consumidores potenciales o con compañías por medio del correo electrónico ya que la mayor parte del comercio electrónico por Internet se realiza a través del correo electrónico.

Entendido por correo electrónico al envió de mensajes a través de una red de computación, en vez de escribir un mensaje, colocarlo en un sobre y depositarlo en un buzón, este mensaje se envía a través de Internet a cualquier parte de mundo, ya sea en una primera transmisión o después de un intercambio preliminar, este correo puede contener una oferta comercial, la persona a la que se le hace la oferta la lee al consultar su buzón electrónico o la baja primero a su buzón y la lee más tarde, la oferta existe desde el momento en que accede la persona a la que se dirige y después depende de la persona aceptarla, devolviendo un correo electrónico de aceptación a quien se le dirigió, un sistema de correo electrónico es un medio perfectamente apropiado para enviar ofertas comerciales y aceptaciones y por lo tanto, para celebrar contratos por Internet.

Contratos celebrados por el world wide web, en los últimos años se ha visto una explosión de pequeños y grandes negocios en Internet, seducida por la presencia de la World Wide Web, la comunidad empresarial está empezando a aceptar a Internet como medio viable para realizar la inversión de sus capitales, las transacciones entre empresas son el inicio significativo mayor del comercio electrónico, pues vienen a la red, la pagina web puede contener enlaces hipertextos con otros lugares dentro del

mismo documento, o con otro documento en el mismo sitio web o con documentos de otro sitio web, también pueden contener formularios para ser completados, ofertas para la celebración de contratos, fotos, imágenes interactivas, sonidos y videos que pueden ser descargados.

En conclusión, podemos decir que el World 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 pagina web tiene una dirección y la mayoría de los documentos contienen links o uniones permitiéndonos saltar de documento o página a otro, los contratos que se celebran en la World Wide Web, son contratos de adhesión, entendiendo a estos como aquellos que prescinden de cualquier discusión precontractual entre las partes y se reducen a la aceptación total por una de ellas de las condiciones propuestas unilateralmente por la otra.

Se ofrecen en Internet a través de la página web productos y servicios al público en general los centros o plazas comerciales virtuales, invitando a los usuarios a contratar con ellos, siguiendo un procedimiento comercial allí determinado, dichos proveedores de productos o prestadores de servicios no pueden saber el nombre de sus clientes, su situación financiera o su numero de usuario, lo que da lugar a grandes riesgos si no se especifica en la pagina web que las propuestas comerciales no son ofertas en sentido jurídico y que no tendrán efectos jurídicos si no se cumplen determinadas condiciones por parte del cliente.

Podría incluirse alguna leyenda como sujeto a confirmación, ello simplemente invita a la otra parte a negociar, de manera que se interprete que es solo una invitación a negociar y no una oferta, la cual si tiene consecuencias jurídicas, en este caso, el usuario está en libertad de llenar una forma electrónica indicando su voluntad de contratar, dando sus datos personales, constituyéndose así mismo como el oferente, el vendedor es quien manifestaría su consentimiento, enviando un correo electrónico

de aceptación o a través de una llamada telefónica perfeccionándose entonces el contrato.

CAPITULO TERCERO
CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

3.1 Contratación electrónica

Se entiende por contratación electrónica a aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, o puede tener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.⁶⁸

Donde el acuerdo de voluntades de las partes se comprometen a realizar una obligación consistente en dar, hacer, o no hacer alguna cosa, caracterizada por la utilización de medios electrónicos, para que exista un contrato en derecho, deben concurrir los siguientes requisitos: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca.

El consentimiento de los contratantes es el acuerdo de dos o más declaraciones de voluntades que, partiendo de distintos sujetos, se dirige a un fin común y se une para producir efectos prácticos protegidos por el ordenamiento jurídico, puede exteriorizarse de forma expresa o tácita y manifestarse a través de medios electrónicos según lo establece el artículo 1803 del Código Civil Federal, con las reformas del 29 de Mayo del 2000, publicadas en el Diario Oficial el cuál dice, Artículo 1803, el consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente,

- I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos
- II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

⁶⁸, Davara Rodríguez, Miguel Ángel. Derecho Informático. Aranzadi, Madrid, España, 2000.p.183.

Por lo que la técnica informática permite que el consentimiento se exprese mediante dispositivos técnicos lo que supone por ejemplo que un programa electrónico sea programado para seleccionar una oferta que sea acorde con las condiciones establecidas por una parte y la otra la acepta otorgando su consentimiento, en el primer supuesto en que existe una divergencia entre la declaración que se quiso emitir y la recibida debido a una mala programación o a un mal funcionamiento de los elementos electrónicos utilizados, existirá un error que convertirá el contrato en anulable o en nulo, dependiendo de que afecte o no al consentimiento prestado por las partes, en el segundo supuesto, existirá una posible responsabilidad del emisor por haber permitido la utilización indebida del medio técnico.

Como ejemplo, se puede mencionar una empresa vende los datos de una persona a otra para que le oferte sus productos enviando información a su correo electrónico, el cual después de tener mucha información puede ser dañado, el objeto cierto del contrato incluye todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres y todos servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres, el objeto ha de ser lícito y determinado, concretándose en el nacimiento de los derechos y obligaciones que procedan del contrato, la causa de la obligación que se establezca.

Nuestro derecho instituye que los contratos sin causa o con causa ilícita no produce efecto alguno, en los contratos onerosos se entiende por causa, la prestación o promesa de una cosa o servicio de una parte hacia la otra, en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera.

En cuanto a la formación del contrato, el procedimiento típico que nuestro derecho contempla es la concurrencia de la oferta y aceptación distinguiendo tres momentos, una fase precontractual, un acuerdo de voluntades y la ejecución del contrato, durante la fase precontractual se generan los actos tendientes al consentimiento contractual, la perfección del contrato implica un acuerdo de voluntades y el nacimiento del contrato, en la fase de ejecución se realiza la prestaciones derivadas del mismo, la perfección del contrato se alcanza, únicamente, en el acuerdo de

voluntades y es a partir de ese momento cuando nacen las obligaciones que de él se derivan.

La contratación electrónica supone un dialogo informático, lo que plantea, el problema de que el acuerdo de voluntades no puede efectuarse de manera automática entre presentes sino que se realiza entre ausentes, como lo es la no presencia física de las partes, así como la ignorancia en un lapso de tiempo de la respuesta a la oferta, y del consentimiento de la misma por el oferente.

Realmente el perfeccionamiento del consentimiento entre sujetos no presentes ha significado un problema difícil de resolver por el Derecho.

Para dar una respuesta satisfactoria a la sociedad, los avances técnicos y el desarrollo del comercio han venido incorporando a la contratación electrónica la utilización de medios electrónicos y de otra vías de comunicación como vehículos de la oferta y la aceptación, por lo que en la contratación electrónica, el tema de la aceptación de la oferta no supone mayor problema, ésto quiere decir que el acuerdo de voluntades exige aceptación de la oferta y si debido a cualquier problema en los medios electrónicos, la oferta no llega a su destino, no es posible siquiera que se emita voluntad de aceptación de una oferta que no se ha recibido.

La aceptación de la oferta a través de medios electrónicos ha de entenderse como una contratación entre ausentes, la recepción o no de la aceptación por parte de quien hizo la oferta, será necesaria, ya que en el caso de que el contrato sea mercantil debemos entender que se perfecciona desde el mismo momento en que se emite la aceptación, de acuerdo con lo especificado en el Código de Comercio, pero en el caso de que el contrato no sea mercantil se entiende que no se perfecciona hasta que la aceptación no llega a conocimiento del oferente, ya que es una declaración de voluntad y consecuentemente, no obliga a este hasta que conoce esa declaración de voluntad, de acuerdo con lo especificado en el Código Civil, artículo 1262.

Como podemos observar hay una disparidad de criterios entre el Código Civil y el Código de Comercio en este tema, pero esta disparidad se da en la necesidad que tiene el tráfico mercantil de dar la máxima rapidez a la conclusión de los contratos, debido a los problemas de interoperabilidad de las redes y de compatibilidad de los sistemas, debe entenderse como una aceptación realizada por *correspondencia moderna* y aplicar lo que hemos hablado respecto a la contratación entre ausentes y a la necesidad de recepción, o no del consentimiento, dependiendo de que se trate de un contrato civil o mercantil, para determinar la ley aplicable o para resolver cuestiones de competencia de los órganos jurisdiccionales, siempre que los contratantes no hayan pactado la sumisión expresa a otra jurisdicción, debe entenderse por analogía, como una contratación entre ausentes, es decir, los contratos serán concluidos en el lugar donde se hizo la oferta.

Por lo que el nuevo escenario comercial que ha surgido, como consecuencia de la contratación electrónica, obliga al tráfico mercantil a utilizar medios electrónicos y de comunicación para aprovechar las oportunidades del mercado y la práctica hace que se den como válidas las voluntades independientemente del lugar donde han sido emitidas y el medio por el que se han realizado y, también, sin considerar si se trata de un contrato civil o comercial, a este respecto la seguridad es un tema que adquiere una gran trascendencia, desde el punto de vista de la garantía jurídica, en la formación de los contratos, pero esta garantía debe ser analizada desde tres ópticas, se necesita concretar la persona o identidad del emisor, el contenido de la información o datos que se transmiten, la persona o identidad del receptor.

3.1.1 Criptografía y firma digital

Así que es preciso ofrecer a los usuarios que contratan por Internet una alternativa eficaz, en este sentido, se ha aportado una serie de soluciones, propuestas para evitar posibles ataques y transacciones ilegales, estas transacciones consisten en dotar a las redes de servicios de seguridad, una de las soluciones es la técnica criptográfica como herramienta básica.

Los sistemas tienen como base fundamental la criptografía (kriptos = oculto, graphé = acción de escribir, escribir de forma oculta), que es un algoritmo matemático que sirve para transformar un mensaje legible en ilegible y solo volverá a su estado normal si se da la clave o llave correcta para tal efecto, la criptografía se considera como la ciencia que estudia la ocultación, disimilación o cifrado de la información, así como el diseño de sistemas que realicen dichas funciones.⁶⁹

Las modernas técnicas criptográficas no solo se aplican al cifrado de los datos de los mensajes para asegurar la confiabilidad de los mismos, si no que son la base para garantizar la seguridad de una comunicación de datos, tan confiable ha sido que los militares la desarrollaron inicialmente para evitar mensajes secretos que no pudieran conocer el enemigo, tenía un fin exclusivamente militar, en su aceptación básica, consiste en tomar un mensaje normal legible y transformarlo en un mensaje teóricamente ilegible, descifrarlo consistente en obtener el mensaje legible a partir del cifrado, es decir, recuperar el formato original.

Los elementos para encriptar son: Mensaje, conjunto de letras que forman un texto, algoritmo, un conjunto de operaciones matemáticas, el cual indica el tipo de revuelto que se hará con el mensaje y la llave, que particulariza el algoritmo para cada caso concreto.

⁶⁹ Devoto Mauricio, Que es la encriptación, <http://www.internetjuridica.com/articulos/encriptación.htm>

La idea es que si no se conoce la clave no es posible descifrar el mensaje, actualmente esta técnica ha mejorado, existiendo dos tipos de criptografía, con clave simétrica, el receptor y el emisor emplean la misma clave, con clave asimétrica (clave pública) existe una clave pública para enviar y una clave privada para recibir, cada participante ejecuta un programa que genera una clave pública como privada, utilizando sistemas criptográficos simétricos o asimétricos la llave o clave es lo que utilizamos para descifrar un mensaje, por lo tanto la potencia de un sistema de cifrado se mide por la dificultad para poder descifrar un mensaje, en estos sistemas de criptografía solamente con la clave privada o pública se puede decodificar, cabe destacar que cada uno debe crear sus propias claves, con la ayuda de un software adecuado, por lo dicho, se puede concluir que los métodos de encriptación asimétrico o de clave pública, no solo garantizan la inviolabilidad del contenido de un documento, sino que también, certifica la identidad del otorgante.

Una firma digital es un bloque de caracteres que acompaña a un documento o fichero acreditado quien es su autor y que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos, para firmar un documento digital, su autor utiliza su propia clave secreta (sistema criptográfico asimétrica), a la que él solo tiene acceso, lo que permite que pueda después negarse su autoría (no renovación o no repudio), de esta forma, el autor queda vinculado al documento de la firma, por lo mismo, la validez de dicha firma podrá ser comprobada por cualquier persona que disponga de la clave pública del autor en este caso será una autoridad de certificación.

Otra definición de forma electrónica es la del Real Decreto en España 1906/1999, de fecha 17 de Diciembre, publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 31 de diciembre de 1999, que considera a la forma electrónica como el conjunto de datos en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados eficazmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente el autor o a los autores del documento que la recoge, igualmente, se establece la definición de firma electrónica avanzada, firma electrónica que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está

vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos.

También existe un firma electrónica avanzada, se distingue entre firma electrónica y firma electrónica avanzada pues la diferencia estriba en que en esta última se permite identificar fehacientemente al asignatario mientras que en la otra no, otorgándoles iguales efectos jurídicos que en la firma manuscrita, por tanto, en la firma electrónica avanzada ha de intervenir necesariamente la figura de la autoridad de certificación.

Por otro lado la diferencia entre firma electrónica y firma digital estibaría en que esta ultima denominación se utiliza para las firmas electrónicas basadas en criptografía de claves únicas mientras que la otra se utiliza para cualquier tipo de firma electrónica, por tanto, tendría un concepto amplio de firma electrónica y otro restringido o para una determinación técnica como es la infraestructura de clave única.

Hoy día la firma digital (proceso que se basa en la criptología de claves públicas) es la tecnología de uso más frecuente para firmar electrónicamente, esta tecnología, además de ser la mas difundida, es la más segura, permite que los receptores identifiquen a los firmantes con la intervención de una tercera parte fiable, conocida como autoridad de certificación, requiere que el firmante genere un par de claves digitales asimétricas, una clave privada que el firmante y la autoridad de certificación mantiene en secreto y una clave pública que, como su nombre lo indica, permite al receptor que verifique, a través de la autoridad de certificación, que la firma efectivamente es de la persona identificada con la clave privada, la autoridad de certificación crea un certificado de identificación digital que establece un vínculo entre la persona firmante y su par de claves, de manera que esta no pueda desconocer su firma después, el certificado lleva la firma de autoridad de certificación, la autoridad certificadora fiable que acredita la ligazón entre una determinada clave y su propietario real, actuaría como una especie de notario eléctrico que extiende un

certificado de claves el cuál esta firmado con su propia clave, para así garantizar la autenticidad de dicha información.

La mayor parte de los contratos que se celebran a través de Internet sobre todo los que se realizan en World Wide Web no están diseñados para firmarse del modo tradicional, no obstante, la firma electrónica constituye una aceptación de realizar el acto jurídico pactado, como respuesta al crecimiento del comercio electrónico y de las contrataciones a través de la red que exigen nuevos métodos de seguridad y gestión, por lo tanto la firma electrónica es una de las manifestaciones de la nueva era y una respuesta a las necesidades del comercio que se lleva a cabo a través de Internet y que trae implícito el documento electrónico.

Este tema ha sido ampliamente tratado a escala internacional; son varios los organismos internacionales preocupados de su desarrollo, dentro de éstos se pueden nombrar a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) dicha institución ha desarrollado una estructura legal para que los países la adopten en sus legislaciones internas de manera que el documento electrónico pase a ser considerado como un equivalente al documento tradicional en papel, partiendo de la base de que el documento electrónico puede ofrecer un grado de seguridad superior a la consignada en el soporte tradicional.

Otros de los principios generales de la UNCITRAL incluye su característica de ley marco (determina aspectos mínimos que debe contemplar una legislación sobre el tema), la neutralidad tecnológica (que las legislaciones no estén atadas a una tecnología específica), el equivalente funcional(que a los documentos y firmas electrónicas se les asigne el mismo valor que a los equivalentes en el mismo papel) y la autonomía de la voluntad (que las partes son soberanas para determinar las formas de actuar y de contratar electrónicamente).

En el ámbito comunitario se establece un marco para permitir el reconocimiento transfronterizo de firmas electrónicas emanadas de un proveedor de certificados

establecido en cualquiera de los estados miembros, intentando igualmente alcanzar el mayor nivel de homogeneidad posible en el reconocimiento de la firma electrónica en los contratos y no se requiera firma manuscrita, se pretende que no se le nieguen efectos jurídicos ni sea excluida como prueba en juicio, por el mero hecho de presentarse en forma electrónica. El punto más importante es la equivalencia legal de la firma electrónica y la firma tradicional; se reconoce actualmente en casi todos los países, que una firma electrónica avanzada proporciona tanta seguridad respecto a la identidad de los signatarios y la integridad de los documentos firmados como una firma manuscrita y los riesgos de falsificación son menores que los de la firma manuscrita. Así lo expresan países que ya reglamentan dicha firma, su importancia es notable ya que no sólo es clave para el comercio electrónico en el futuro también lo será como instrumento de certificación para el sector público.

Las administraciones podrán utilizarlo para tramitar documentos internos y con los ciudadanos, para contratos públicos, afiliaciones, al seguro social, atención sanitaria entre otros, aunque en la Administración Pública Federal Mexicana todavía no se cuenta con las condiciones necesarias y no existe credibilidad en su aplicación pues se encuentra en prueba. En nuestro país se aprobaron una serie de modificaciones para dar carácter de acto jurídico a las operaciones comerciales hechas a través de Internet, sobre todo en Códigos Civiles, Código de Comercio y en el Código Federal de Procedimientos Civiles, dichas modificaciones legales se refieren al reconocimiento del uso de medios electrónicos para la realización de actos comerciales con todas las características que le son propias como la expresión de voluntades de las partes, ejecución, regulación de los actos mercantiles así como la validez de los datos transmitidos y de los medios utilizados para tal efecto.

3.1.2 Datos facilitados a los proveedores de acceso

Los datos facilitados a los proveedores de acceso es información personal del usuario que él mismo introdujo, unos de carácter obligatorio y otros de carácter personal, la Federal Trade Commission Norteamericana (FTC), publicó un informe sobre Intimidad on-line, en la que se describe como se obtienen los datos personales de los usuarios que visitan la webs comerciales de las empresas americanas y se analiza la política de las mismas respecto a la información del usuario sobre la recogida de dichos datos, un ejemplo de esta es la empresa Geocities, que está formada por una comunidad virtual de más de dos millones de miembros, que se dividen temáticamente en diversos barrios en donde los usuarios albergan sus páginas de forma gratuita y su mecánica es la siguiente, para dar de alta una página, resulta preceptivo el llenado de un formulario en el que se solicita datos personales, unos de carácter obligatorio y otro de carácter opcional, Geocities introdujo la información obtenida en una base de datos que incluía las direcciones postales, direcciones de correos electrónicos, área de interés del usuario, ingresos, formación, sexo, estado civil y ocupación, este fichero informatizado permitía a Geocities, en opción de la FTC, generar perfiles de usuarios y ceder sus ficheros de datos debidamente segmentados a terceros.

Geocities, en definitiva, vendía los datos de sus usuarios de manera fraudulenta a terceros con fines comerciales, la cuestión se solventó a mediados de 1998, llegando a un acuerdo por el que se ponía fin al procedimiento por la FTC a cambio de que Geocities publicase en su página Web un aviso sobre intimidad, explicando a los usuarios que la información estaba siendo obtenida de los mismos y con que propósito, a quien sería transmitida y como podía acceder a dichos datos y exigir su cancelación. Además, Geocities estaba obligado a obtener el consentimiento paterno antes de obtener información de usuarios menores de 13 años.

En lo que hace al comportamiento de los proveedores de acceso a la intimidad y la vida privada de sus usuarios, resultan destacar, las recomendaciones del Consejo

Europeo que efectúa a los proveedores de Internet; éstas recomendaciones no solo se refieren al comportamiento que han de observar en cuanto a los datos que le son facilitados por sus clientes, sino que contemplan la función protectora de los ISP (Proveedores de Servicio de Internet) de la intimidad de sus usuarios en el uso de Internet, así se le exhorta al uso de procedimientos adecuados y tecnologías disponibles, especialmente aquellas que se hayan certificado que protejan la intimidad para asegurar la integridad y la confidencialidad de los datos de sus usuarios así como la seguridad física y lógica de la red y de los servicios suministrados por la misma. El proveedor a de informar a sus clientes de los riesgos que para la vida privada supone el uso de Internet, con carácter previo a quienes se suscriban o comiencen a usar los servicios de acceso, la advertencia puede referirse a la integridad de los datos, a su confidencialidad, a los problemas de seguridad de la red y a otros riesgos a su intimidad, como la acumulación o el registro de datos ilegales, también a de informarles sobre los medios técnicos que pueden usar legalmente para reducir los riesgos de seguridad en los datos y comunicaciones, así como la codificación legalmente disponible y las firmas digitales.

En este sentido, el Consejo recomienda que se ofrezcan dichos medios técnicos por el servidor a un precio orientado al costo y no disuasorio, los proveedores de servicio de Internet (ISP), antes de aceptar suscripciones y conectar a los usuarios a Internet han de informarles sobre las posibilidades de acceder a Internet anónimamente y a usar sus servicios y pagar por ellos de forma anónima (por ejemplo, con tarjetas de acceso de prepago), en los casos en que el anonimato total no sea adecuado a causa de las restricciones legales, el proveedor de servicio de Internet (ISP), a de facilitar la posibilidad de usar seudónimos, informándoles de los programas que permiten navegar de manera anónima, diseñando incluso su sistema de modo que evite o minimice el uso de datos personales, la acumulación, el procesamiento y almacenamiento de los datos de los usuarios ha de limitarse a los supuestos en que sea necesario para objetivos explícitos, especificados y legítimos.

Los proveedores de servicio de Internet (ISP) han de velar por que no se produzca interferencia alguna de las comunicaciones, a menos que la interferencia esté prevista por la ley sea llevada a cabo por la Autoridad Pública.

La protección de los datos, en igual sentido, los proveedores de servicio de Internet (ISP) no han de transferir los datos de sus usuarios a no ser que la transferencia esté prevista por la ley, ni almacenarlos por más tiempo que el necesario para conseguir el objetivo de procesamiento, ni usarlos para autopromoción o publicidad a menos que el usuario, tras ser informado, no se haya opuesto, en caso de procesamiento de datos de tráfico o datos confidenciales, habrá el ISP de solicitar el consentimiento explícito del usuario.

El Consejo hace responsable a los ISP del correcto uso de los datos, por ello, en la página de introducción ha de destacar una declaración clara sobre el sistema de respeto a la intimidad y a la vida privada, hipervinculada a una explicación detallada de la política de uso de los datos de carácter personal, el editor de una página ha de informar a los usuarios, con carácter previo al uso del servicio o al acceso a la información, de su identidad, de que datos recoge, procesa y almacena, de que modo, con que propósito y por cuanto tiempo lo conserva, a petición de la persona afectada.

Además los proveedores de servicio de Internet (ISP) han de corregir los datos erróneos de manera inmediata, procediendo directamente a su borrado si son excesivos, fuera de fecha o si no se necesitan por más tiempo, esto incluye la paralización del procesador de los mismos si el usuario se opone, los proveedores de servicio de Internet (ISP) habrán de notificar la voluntad así manifestada de los usuarios a las terceras personas a las que haya comunicado dichos datos y evitar la acumulación secreta de datos, por último, el Consejo recuerda a los proveedores de servicio de Internet (ISP) que han de notificar a los usuarios la información que de ellos tienen y que la misma debe ser exacta y reflejar la conservada hasta la fecha.

3.1.3 Navegación

En Internet el comportamiento del consumidor puede ser observado por el proveedor el cual puede acumular información personal sobre gustos, preferencias y comportamiento del mismo, sin que éste tenga conocimiento de ello, en este caso las empresas o proveedores solo obtienen y conservan la siguiente información acerca de los visitantes de la Web, el nombre de dominio del proveedor, proveedor del servicio On-line (PSI) que les da acceso a la red, por ejemplo, un usuario del proveedor XXX sólo estará identificado con el dominio xxx es, de esta manera podemos elaborar estadísticas sobre los países y servidores que visitan mas a menudo la Web, la fecha y la hora del acceso a la Web, ello permite averiguar las horas de más influencia y hacer los ajustes precisos para evitar problemas de saturación en horas punta, la dirección de Internet desde la que partió el link (informan al usuario sobre la existencia de otra fuente de información sobre la materia en Internet.

Dichos link suponen una sugerencia, invitación o recomendación para la visita de distintos lugares) que dirige a la web gracias a este dato se puede conocer la efectividad de los distintos enlaces que apuntan a nuestro servidor con el fin de potenciar los que ofrezcan mejores resultados, el número de visitantes diarios de cada sección, ello permite conocer las áreas de más éxito, aumentar y mejorar su contenido con el fin de que los usuarios obtengan un resultado mas satisfactorio, este acopio de datos se realiza registrando la información relativa a los servidores a los que accede, paginas que visita, tiempo que dedica a cada una de ellas o temas que buscan de manera mas habitual, de esta forma es posible realizar un perfil de usuario muy completo sin su consentimiento.

3.1.4 Cookies

La página de bienvenida de la Web utiliza cookies, las cookies son pequeños ficheros de datos que se generan en el ordenador del usuario y que nos permiten conocer la siguiente información, la fecha y la hora de la última vez que el usuario visitó la web, el diseño de contenidos que el usuario escogió en su primera visita a la web, elementos de seguridad que intervienen en el control de acceso a las áreas restringidas, otros datos, las cookies pueden contener datos personales o cualquier otro tipo de información relacionada con el interfaz cliente-servidor, entendiendo como datos personales cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

También hay que tener en cuenta la finalidad que persigue el diseñador de las cookies para poder valorar si se ajusta o no a derecho, por ejemplo, si la finalidad es pasiva sobre la configuración de un navegador o la home page de servicio de noticias, de recoger información sobre la sección más visitada de un web, sin embargo si los datos obtenidos pueden servir para elaborar el perfil de un usuario concreto, y personalizar así la oferta posterior, pueden surgir conflictos con las disposiciones de la LOART, (Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal), ya que la información se obtiene sin el consentimiento del usuario, pero analizando desde el consentimiento del usuario, se puede concluir que el derecho a la intimidad es renunciable. Así el usuario que mantenga relación de negocios con el propietario del servidor, puede autorizarle contractualmente para que obtenga la información necesaria para concretar su oferta o para mejorar el servicio con prestaciones adicionales, también puede obtenerse una autorización implícita mediante la advertencia de que la página web visitada tiene cookies y que el usuario tiene la posibilidad de impedir el acceso a su ordenador, mediante la opción correspondiente de su navegador, pero si la recepción de las cookies es un requisito previo para la visualización de la página y esta contiene algo que interesa al usuario este se ve en la necesidad de aceptarlo.

3.1.5 Formularios

Modelo o patrón impreso con espacios blancos para llenar en la realización de trámites, en este caso, la identidad es plena ya que es el propio usuario el que voluntariamente introduce sus datos en el formulario, si el usuario llega a ser cliente de una empresa, el tratamiento de los datos personales que voluntariamente haya facilitado serán precisos para mantener la relación cliente proveedor y en cualquier caso, las condiciones generales de contratación incluyen una cláusula mediante la cual el usuario da su consentimiento al tratamiento automatizado de los datos facilitados.

En el caso de que el usuario facilite sus datos para obtener información de los productos o servicios de una empresa o para cualquier otra cuestión que no genere una relación de cliente- proveedor, el formulario que almacena los datos contendrá una cláusula de autorización cuya aceptación significará que el usuario da su pleno consentimiento al tratamiento automatizado de los datos facilitados, de acuerdo con la Ley Orgánica de Tratamiento Automático de Datos de Carácter Personal (LORTAD), se entenderá que el usuario acepta dichas condiciones si pulsa el botón << enviar datos >> que se encuentran en el formulario que almacena los datos, al lado de la cláusula de consentimiento.

La información facilitada por el usuario en el formulario será utilizada para, envío de información expresamente solicitada, envío periódico de información sobre la empresa para la que lleno el formulario, sus productos servicios, incluyendo las novedades que se vayan produciendo respecto de los mismos, especificar otras finalidades, en cualquier caso, el usuario que figure en esta base de datos, puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación y cancelación, cuando un usuario llena un formulario en papel puede tener ciertas dudas sobre el tratamiento informático posterior de sus datos personales, pero cuando se llena un formulario a través de Internet, no cabe ninguna duda respecto a su tratamiento autorizado, ya que el

usuario tiene la certeza de que el mismo está introduciendo sus datos personales en un sistema informativo.

3.1.6 Intimidad en la red de Internet

Utilizamos como concepto válido, la 2ª acepción que el diccionario de la Real Academia Española de la lengua da al término intimidad, es decir, zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente el de una familia hemos de completarla con interioridad (acepción 2ª cosas privativas, por lo común secretas de las personas, familias o corporaciones) y con interior (acepción 2ª el alma como principio de la actividad propiamente humana).

Si la intimidad es un valor fundamental, del ser humano, uno de sus bienes básicos, ha de reflejarse en la existencia colectiva como un derecho natural o fundamental, que el ordenamiento jurídico debe proteger contra cualquier violación por parte de los demás hombres, y más aun de las instituciones o comunidades que otros forman.⁷⁰

Ahora bien, el uso de los modernos medios electrónicos, propician un riesgo de injerencia en la intimidad, ya que tienen implícita la posibilidad de lesionar derechos de la personalidad, por lo que se debe reforzar la protección de datos es decir, la protección jurídica de los individuos con relación al tratamiento automatizado de datos de carácter personal que les conciernen.

Europa creó un convenio del 28 de enero de 1981 del Consejo de Europa, el cual al analizarlo se resume lo siguiente, principio finalista, la finalidad justificativa de la creación del banco de datos debe estar definida y habrá de darse antes de ponerse en funcionamiento, con objeto de que sea constatable en todo momento, Si los datos almacenados y registrados tienen relación con el objeto por el que fue creado el fichero, nos encontramos ante la pertinencia de los datos.

⁷⁰RUIZ, JIMÉNEZ, J. El derecho a la intimidad, cuaderno para el diálogo n° 66 de 1969, p.10.

a) El principio de utilización no abusiva es cuando la información no se utiliza para un fin distinto del propio banco de datos.

b) El principio del derecho de olvido, se refiere al tiempo durante el que se conservan los datos y no exceden del que normalmente se necesita para conseguir la finalidad para la cual fueron registrados.

c) Principio de lealtad, la recopilación de información ha de realizarse por medios lícitos.

d) Principio de exactitud, todo responsable de una base de datos tiene la obligación de comprobar la exactitud de los datos registrados, así mismo es responsable de su actualización.

e) Principio de publicidad, ha de existir un registro público de los ficheros automatizados.

f) Principio de acceso individual, cualquier persona tiene derecho a conocer si los datos que le conciernen son objeto de tratamiento informatizado y si así fuera, a obtener copia de ello, también cabe la posibilidad de rectificación si los datos fueran erróneos o inexactos.

g) Principio de seguridad, la base de datos han de estar protegidas en todos sus ámbitos.

A estos principios recogidos en el Capítulo II del Convenio, hay que añadir, el contenido del artículo 6º que especifica que, los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones, las condiciones religiosas u otras convicciones así como los datos de carácter personal relativo a la salud o la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas. La misma norma regirá en el caso de datos de carácter personal

referente a condenas penales, de todo lo manifestado, el texto expresa el compromiso de las partes contratantes de establecer un régimen de recursos y sanciones que hagan efectivos estos principios.

Con el contenido de este Convenio de 1981, quedaba establecido el marco genérico de protección de la persona frente a las posibles intromisiones en su intimidad de la información, pese a todo esto, la evolución en este aspecto tan significativo de las relaciones sociales se necesita un desarrollo normativo, tanto en el ámbito internacional como en el de cada uno de los Estados, ya que navegar por Internet desde la intimidad del hogar u oficina ofrece una falsa sensación de seguridad y anonimato, nunca debería lanzarse al ciberespacio sin al menos ser consciente de que las páginas que lee, las fotos que ve, los programas que descarga a su ordenador, los correos que envía y recibe, todo deja un rastro que conduce directamente a la persona.

Cada vez que se visita un sitio web, éste conoce automáticamente la dirección IP del ordenador (el número que le identifica cuando se conecta a Internet), qué tipo de navegador utiliza, su sistema operativo, el tamaño de su pantalla, la página desde la que procede y a veces incluso la dirección de correo electrónico, la cual incluye a menudo el nombre completo y pistas sobre el lugar de trabajo.

Con ayuda de las cookies, se puede personalizar aún más la información recabada acerca de los visitantes, registrando las páginas más visitadas, sus preferencias, dónde han estado, tiempo de la visita, entre otras, la combinación de todos estos elementos permite la confección de perfiles de usuario cada vez más exhaustivos y detallados, con información muy personalizada que puede adquirir un valor considerable en manos de casas publicitarias y por la que generalmente se paga mucho dinero, si además revela confiadamente información personal al rellenar formularios web para suscribirse a servicios gratuitos o participar en sorteos, entonces el rastro que va dejando desde su ordenador será fácilmente vinculable a una persona con nombres y apellidos, adiós a la utopía del anonimato.

Se introducen los datos personales a la ligera en el primer formulario que se presenta, es un problema de buena fe y exceso de confianza en las nuevas tecnologías, hay que saber sopesar qué datos se dan, a quién y para qué, debemos pensar que cuando se hacen toda clase de preguntas para entrar a un sorteo de un fantástico reproductor de MP3 u obtener una cuenta gratis de correo Web, la motivación oculta detrás de esa petición es hacerse con información demográfica, el nombre y apellidos, dirección, teléfono, profesión, ingresos, entre otros datos, se tiene en cuenta que esa información, vinculada a los pasos por la Red, se identifica no ya como una anónima dirección IP o un número impersonal en un cookies, sino como un ciudadano sobre el que se conocen los datos fundamentales.

Se debe tener precauciones cuando se navegue por Internet, de la misma forma que no se da nombre y número de teléfono al primer extraño que lo pide en la calle, no debe haber un comportamiento ingenuo en la red, se debe evitar siempre dar datos auténticos, en la medida en que el servicio que recibe a cambio lo permita, Internet es cualquier cosa menos un medio de comunicación anónimo y privado. Si no se toman precauciones.

3.2 Comercio electrónico

Internet ha traído consigo diversas maneras de hacer negocios electrónicos a través de la red de redes que están distribuida en todo el planeta, es por ello, que los cambios y las nuevas tecnologías se unen para revolucionar la forma en que se llevan a cabo los negocios, de esta realidad surge la necesidad de regular la actividad denominada comercio electrónico, refiriéndose a toda transacción civil, comercial o financiera, contractual o no, que se efectúe a través del intercambio de mensajes de datos o medios similares.

Comercio electrónico es la integración de servicios de Comunicaciones, Administración de Datos y Seguridad para permitir que aplicaciones de negocios intercambien información automáticamente (National Institute of Standards and

Technology, NIST), la principal característica de esta forma de comercio es la rapidez con la que se pueden realizar las transacciones de productos o servicios, sin que la distancia, el tiempo y los costos lo limiten, de esta manera, el Comercio electrónico se convierte en la herramienta del mundo globalizado.

El Comercio electrónico permite que los inmersos en esta tecnología puedan comprar bienes y servicios variados, que van desde un seguro de vida o software, hasta dulces o flores, es por ello, que el comercio electrónico toma parte en un mercado, donde quienes se ven involucrados en la transacción (consumidores, proveedores, clientes, empresas, suministradores de tecnología, gobiernos, entre otros) pueden satisfacer sus necesidades electrónicamente y se desenvuelven en un medio de operaciones y de transacciones que van desde el contacto del cliente y del proveedor inicial, hasta la compra-venta electrónica con el consumidor final.

Es por ello que los aspectos jurídicos del comercio electrónico son muy importantes, algunos países han aplicado, la Ley modelo de Comercio Electrónico elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), que nació vinculada al entorno tecnológico del Electronic Data Interchange (EDI), en cambio la Unión Europea, tiende a legislar en forma individualizada cada tema, como por ejemplo sobre la firma electrónica, o la protección de datos a través de Directivas.

En el caso de México por iniciativa privada, se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor, artículo Primero se modifica la denominación del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y con ello se reforman sus artículos 1o., 1803, 1805 y 1811 y se le adiciona el artículo 1834 bis, para quedar como sigue, Código Civil Federal

Artículo 1º las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden Federal.

Artículo 1803 el consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente, será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología 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.

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 permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

Artículo 1811 tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

Artículo 1834 bis los supuestos previstos por el artículo 1811 se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes 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 Segundo se adiciona el artículo 210-A al Código Federal de Procedimientos Civiles, en los términos siguientes:

Artículo 210-A se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta, cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.

Artículo Tercero se reforman los artículos 18, 20, 21 párrafo primero, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 49, 80 y 1205 y se adicionan los artículos 20 bis, 21 bis, 21 bis 1, 30 bis, 30 bis 1 y 32 bis 1298-A el Título II que se denominará del Comercio Electrónico, que comprenderá los artículos 89 al 94, y se modifica la denominación del Libro Segundo del Código de Comercio, disposiciones del referido Código de Comercio, para quedar como sigue:

Artículo 18 en el Registro Público de Comercio se inscriben los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionan con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran, la operación del Registro Público de Comercio está a cargo de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en adelante la Secretaría y de las autoridades responsables del registro público de la propiedad en los estados y en el Distrito Federal, en términos de este Código y de los convenios de coordinación que se suscriban conforme a lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para estos efectos existirán las oficinas del Registro Público de Comercio en cada entidad federativa que demande el tráfico mercantil, la Secretaría emitirá los lineamientos necesarios para la adecuada operación del Registro Público de Comercio, que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 20 el Registro Público de Comercio operará con un programa informático y con una base de datos central interconectada con las bases de datos de sus oficinas ubicadas en las entidades federativas, las bases de datos contarán con al menos un respaldo electrónico, mediante el programa informático se realizará la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral.

Las bases de datos del Registro Público de Comercio en las entidades federativas se integrarán con el conjunto de la información incorporada por medio del programa informático de cada inscripción o anotación de los actos mercantiles inscribibles y la base de datos central con la información que los responsables del Registro incorporen en las bases de datos ubicadas en las entidades federativas.

El programa informático será establecido por la Secretaría, dicho programa y las bases de datos del Registro Público de Comercio, serán propiedad del Gobierno Federal, en caso de existir discrepancia o presunción de alteración de la información

del Registro Público de Comercio contenida en la base de datos de alguna entidad federativa o sobre cualquier otro respaldo que hubiere, prevalecerá la información registrada en la base de datos central, salvo prueba en contrario, la Secretaría establecerá los formatos que serán de libre reproducción, así como los datos, requisitos y demás información necesaria para llevar a cabo las inscripciones, anotaciones y avisos a que se refiere el presente Capítulo, lo anterior deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 20 bis, los responsables de las oficinas del Registro Público de Comercio tendrán las atribuciones siguientes,

I.- Aplicar las disposiciones del presente Capítulo en el ámbito de la entidad federativa correspondiente,

II.- Ser depositario de la fe pública registral mercantil, para cuyo ejercicio se auxiliará de los registradores de la oficina a su cargo,

III.- Dirigir y coordinar las funciones y actividades de las unidades administrativas a su cargo para que cumplan con lo previsto en este Código, el reglamento respectivo y los lineamientos que emita la Secretaría,

IV.- Permitir la consulta de los asientos registrales que obren en el Registro, así como expedir las certificaciones que le soliciten,

V.- Operar el programa informático del sistema registral automatizado en la oficina a su cargo, conforme a lo previsto en este Capítulo, el reglamento respectivo y en los lineamientos que emita la Secretaría,

VI.- Proporcionar facilidades a la Secretaría para vigilar la adecuada operación del Registro Público de Comercio y

VII.- Las demás que se señalen en el presente Capítulo y su reglamento.

Artículo 21, existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán,

I a XIX.- . . .

Artículo 21 bis, el procedimiento para la inscripción de actos mercantiles en el Registro Público de Comercio se sujetará a las bases siguientes:

I.- Será automatizado y estará sujeto a plazos máximos de respuesta,

II.- Constará de las fases de recepción, física o electrónica de una forma precodificada, acompañada del instrumento en el que conste el acto a inscribir, pago de los derechos, generación de una boleta de ingreso y del número de control progresivo e invariable para cada acto, análisis de la forma precodificada y la verificación de la existencia o inexistencia de antecedentes registrales y en su caso, preinscripción de dicha información a la base de datos ubicada en la entidad federativa, calificación en la que se autorizará en definitiva la inscripción en la base de datos mediante la firma electrónica del servidor público competente, con lo cual se generará o adicionará el folio mercantil electrónico correspondiente y emisión de una boleta de inscripción que será entregada física o electrónicamente.

El reglamento del presente Capítulo desarrollará el procedimiento registral de acuerdo con las bases anteriores.

Artículo 21 bis 1, la prelación entre derechos sobre dos o más actos que se refieran a un mismo folio mercantil electrónico, se determinará por el número de control que otorgue el registro, cualquiera que sea la fecha de su constitución o celebración.

Artículo 22, cuando conforme a la ley, algún acto o contrato deba inscribirse en el Registro Público de la Propiedad o en registros especiales, su inscripción en dichos registros será bastante para que surtan los efectos correspondientes del derecho mercantil, siempre y cuando en el Registro Público de Comercio se tome razón de dicha inscripción y de las modificaciones a la misma.

Artículo 23, las inscripciones deberán hacerse en la oficina del Registro Público de Comercio del domicilio del comerciante, pero si se trata de bienes raíces o derechos reales constituidos sobre ellos, la inscripción se hará, además, en la oficina correspondiente a la ubicación de los bienes, salvo disposición legal que establezca otro procedimiento.

Artículo 24, las sociedades extranjeras deberán acreditar, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, estar constituidas conforme a las leyes de su país de origen y autorizadas para ejercer el comercio por la Secretaría, sin perjuicio de lo establecido en los tratados o convenios internacionales.

Artículo 25, los actos que conforme a este Código u otras leyes deban inscribirse en el Registro Público de Comercio deberán constar en:

- I.- Instrumentos públicos otorgados ante notario o corredor público,
- II.- Resoluciones y providencias judiciales o administrativas certificadas,
- III.- Documentos privados ratificados ante notario o corredor público o autoridad judicial competente, según corresponda o
- IV.- Los demás documentos que de conformidad con otras leyes así lo prevean.

Artículo 26, los documentos de procedencia extranjera que se refieran a actos inscribibles podrán constar previamente en instrumento público otorgado ante notario o corredor público, para su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Las sentencias dictadas en el extranjero sólo se registrarán cuando medie orden de autoridad judicial mexicana competente y de conformidad con las disposiciones internacionales aplicables.

Artículo 27, la falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, hará que éstos sólo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables.

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

Las certificaciones se expedirán previa solicitud por escrito que deberá contener los datos que sean necesarios para la localización de los asientos sobre los que deba versar la certificación y en su caso, la mención del folio mercantil electrónico correspondiente, cuando la solicitud respectiva haga referencia a actos aún no inscritos, pero ingresados a la oficina del Registro Público de Comercio, las certificaciones se referirán a los asientos de presentación y trámite.

Artículo 30 bis, la Secretaría podrá autorizar el acceso a la base de datos del Registro Público de Comercio a personas que así lo soliciten y cumplan con los requisitos para ello, en los términos de este Capítulo, el reglamento respectivo y los lineamientos que emita la Secretaría, sin que dicha autorización implique en ningún caso inscribir o modificar los asientos registrales, la Secretaría certificará los medios de identificación que utilicen las personas autorizadas para firmar electrónicamente la información relacionada con el Registro Público de Comercio, así como la de los demás usuarios del mismo y ejercerá el control de estos medios a fin de salvaguardar la confidencialidad de la información que se remita por esta vía.

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

Los notarios y corredores públicos que soliciten dicha autorización deberán otorgar una fianza a favor de la Tesorería de la Federación y registrarla ante la Secretaría, para garantizar los daños que pudieran ocasionar a los particulares en la operación del programa informático, por un monto mínimo equivalente a 10 000 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, en caso de que los notarios o corredores públicos estén obligados por la ley de la materia a garantizar el ejercicio de sus funciones, sólo otorgarán la fianza a que se refiere el párrafo anterior por un monto

equivalente a la diferencia entre ésta y la otorgada, dicha autorización y su cancelación deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

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

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

Si la autoridad administrativa o judicial ordena que se registre un instrumento rechazado, la inscripción surtirá sus efectos desde que por primera vez se presentó, el registrador suspenderá la inscripción de los actos a inscribir, siempre que existan defectos u omisiones que sean subsanables, en todo caso se requerirá al interesado para que en el plazo que determine el reglamento de este Capítulo las subsane, en el entendido de que, de no hacerlo, se le denegará la inscripción.

Artículo 32, la rectificación de los asientos en la base de datos por causa de error material o de concepto, sólo procede cuando exista discrepancia entre el instrumento donde conste el acto y la inscripción, se entenderá que se comete error material cuando se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del instrumento donde conste el acto, sin cambiar por eso el sentido general de la inscripción ni el de alguno de sus conceptos.

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

Artículo 32 bis, cuando se trate de errores de concepto, los asientos practicados en los folios del Registro Público de Comercio sólo podrán rectificarse con el consentimiento de todos los interesados en el asiento, a falta del consentimiento unánime de los interesados, la rectificación sólo podrá efectuarse por resolución judicial, el concepto rectificado surtirá efectos desde la fecha de su rectificación, el procedimiento para efectuar la rectificación en la base de datos lo determinará la Secretaría en los lineamientos que al efecto emitan.

Artículo 49, los comerciantes están obligados a conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones, para efectos de la conservación o presentación de originales, en el caso de mensajes de datos, se requerirá que la información se haya mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial emitirá la Norma Oficial Mexicana que establezca los requisitos que deberán observarse para la conservación de mensajes de datos.

Comercio en general

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

Titulo II

Del comercio electrónico

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

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

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

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

Artículo 91, el momento de recepción de la información a que se refiere el artículo anterior se determinará como sigue,

I.- Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema o

II.- De enviarse a un sistema del destinatario que no sea el designado o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario obtenga dicha información.

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

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

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

Artículo 93, cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensaje de datos siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

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

decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

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

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

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

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

Artículo 1o.-

I a VII.- ...

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

Artículo 24.- ...

I a IX.- ...

IX bis.- Promover en coordinación con la Secretaría la formulación, difusión y uso de códigos de ética, por parte de proveedores, que incorporen los principios previstos por esta Ley respecto de las transacciones que celebren con consumidores a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología,

X a XXI.- ...

Capítulo VIII bis de los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología

Artículo 76 bis, las disposiciones del presente Capítulo aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en la celebración de dichas transacciones se cumplirá con lo siguiente,

I. El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no podrá difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente,

II. El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos,

III. El proveedor deberá proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a los que pueda acudir el propio consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones,

IV. El proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que deberá cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca, señaladas en esta Ley y demás disposiciones que se deriven de ella,

V. El consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor,

VI. El proveedor respetará la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales y

VII. El proveedor deberá abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos y cuidará las prácticas de mercadotecnia dirigidas a población vulnerable, como niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población.

Artículo 128, las infracciones a lo dispuesto por los artículos 8, 10, 12, 60, 63, 65, 74, 76 bis, 80 y 121 serán sancionadas con multa por el equivalente de una y hasta dos mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Como puede observarse, dentro de las reformas antes señaladas, se aprecia la falta de una definición sobre comercio electrónico, misma omisión se manifiesta en la Ley Modelo, la cual estableció en su lugar el concepto de intercambio electrónico de datos, determinando que así se abarcaría una amplia gama de aplicaciones electrónicas relacionadas con el comercio, por que la mayor promoción para realizar comercio electrónico se basa en la utilización de Internet para operaciones electrónicas, mismas que se pueden utilizar en conjunción del sistema y de dispositivos como teléfonos celulares, computadoras portátiles, de bolsillo computadoras personales, por lo cual es importante establecer el concepto de comercio electrónico y adecuar sus elementos de aplicación, la anterior reforma y en general de la utilización de los medios electrónicos y tecnológicos regulados por la Ley se puede hacer resaltar los siguientes puntos,

a) Tanto la oferta como el contrato se pueden celebrar por medios electrónicos o por cualquier otra tecnología, siendo aceptadas y reguladas disposiciones generales al respecto,

c) Se establece el requisito del documento electrónico que este firmado además de ser atribuible a una persona obligada y sea accesible para su ulterior consulta.

De lo anterior se puede observar que en el derecho mexicano no es exacta la regulación al respecto y que las reformas se hicieron sobre aspectos generales de contratación, a pesar de que fueron varios ordenamientos jurídicos donde se realizaron las reformas no se reguló sobre contratos celebrados vía electrónica de manera particular, es decir de algún contrato en especial y cabe decir que también en materia internacional se encuentran regulados y aceptados en las transacciones el uso del fax y otros medios electrónicos son aceptados por la legislación como medios para celebrar los contratos y todas las operaciones inherentes a los mismos.

3.2.1 Pagos con tarjeta de crédito

Las tarjetas son ficheros de datos personales actualizables y portátiles que pueden utilizarse de distintas formas, como tarjetas bancarias, de estudiantes, destinados a los operadores determinables de servicios financieros, de cuentas de compañías, de registros sanitarios entre otras, se trata de dispositivos de alta tecnología, dotados de un microprocesador y muy seguro en su funcionamiento, debido a que el acceso directo a la memoria es imposible, solo el microprocesador puede tener acceso a ella, la duplicación es imposible, los datos codificados en las tarjetas no pueden modificarse o borrarse, el mecanismo de autobloqueo causa la invalidación automática, los algoritmos garantizan el carácter confidencial, la integridad y la autenticidad de las transacciones, así como que la identificación tiene lugar en el punto de uso, de modo que la seguridad procede enteramente de la tarjeta, sin intervención del sistema de transmisión.

Como sabemos el pago es el medio de extinción de las obligaciones y en materia de Internet, parecería que éste es uno de los principales problemas, sobre todo para quienes desconocen en cierta medida el alcance de la tecnología, debido a que el método de pago más común en Internet actualmente es el pago con tarjeta de crédito, en las transacciones del comercio electrónico, el comprador de bienes o servicios transmite al vendedor su número de tarjeta de crédito, cuando el vendedor ha recibido este número, la transacción se refiere a una operación normal con tarjeta de crédito, el vendedor recibe su pago del banco emisor de la tarjeta y esté le cobrará al consumidor el monto de la transacción en una fecha ulterior.

Ahora bien, existe la posibilidad de que el pago mediante tarjeta de crédito, sin la protección de un código, represente ser un riesgo muy importante, ya que el comerciante no puede estar seguro de que el cliente potencial es el titular de la tarjeta de crédito, es por ello que instituciones como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, mejor conocida como UNCITRAL estudia la seguridad de los pagos por vía de Internet y ha propuesto a la comunidad internacional, la Ley modelo sobre comercio electrónico localizable en Internet en la dirección WWW.UNCITRAL.COM con el objeto de que sirva de guía para las legislaciones de las naciones del mundo que quieran regular estos aspectos de comercio electrónico.

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) establece en su artículo 13, respecto de la autenticación de los mensajes, mediante que métodos se identifican al autor del mensaje y verifican su contenido, siempre y cuando exista un convenio previo de las partes que establezcan ese método de autenticación.

Un ejemplo común es el de los cajeros automáticos, en el caso de Internet, también se verifica la clave o código de autenticación, que funge como firma.

La Ley Modelo reconoce la validez solamente a los métodos de autenticación que fueron convenidos de manera previa por las partes, en la integridad de los sistemas de información, así como de los datos almacenados y transmitidos, por eso, es importante que en cada contratación las partes puedan confirmar la identidad y estatus de la otra parte, ya que en un medio electrónico los logos y las marcas registradas son fáciles de copiar.

No obstante lo anterior, en México existen métodos o sistemas como la criptografía y las firmas electrónicas que pueden brindar seguridad a los contratantes, de hecho, el legislador se esmera en legitimar la seguridad de los mensajes electrónicos, tal y como se desprende del Código de Comercio al señalar en el artículo 1298 A, que los mensajes de datos, se reconocerán como prueba, y tendrán fuerza probatoria siempre que se estime primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada, almacenada o conservada.

La solución de seguridad implantada en la mayoría de los servidores web que ofrecen servicios de comercio electrónico se basa en SSL, protocolo que sirve para establecer comunicaciones seguras creando un canal blindado para transmitir los datos confidenciales entre comprador y vendedor, sin embargo, este enfoque, aunque práctico y fácil de desplegar, no ofrece una solución comercialmente integrada ni totalmente segura, sólo protege transacciones entre dos puntos, el servidor web comercial y el navegador del comprador, no obstante, una operación de pago con tarjeta de crédito involucra como mínimo tres partes, el consumidor, el comerciante y el emisor de tarjetas.

SSL carece de capacidad para completar el proceso comercial, verificar la validez del número de tarjeta recibido, autorizar la transacción con el banco del cliente y procesar el resto de la operación con el banco adquirente y emisor, no protege al comprador del riesgo de que un comerciante deshonesto utilice ilícitamente su tarjeta.

Es importante recalcar que SSL sólo garantiza la confidencialidad e integridad de los datos privados en tránsito desde el navegador hasta el servidor, ni antes ni después, lo que suceda con ellos en el servidor, está ya más allá de la competencia de este protocolo, los datos podrían ser manipulados irresponsablemente o caer en manos de un hacker (experto en computación que entra en diferentes sistemas y redes para alterar información y actualmente es con fines de lucro) que asaltara el servidor con éxito, sucesos que se producen con alarmante frecuencia en nuestros días.

Para proteger la confidencialidad de los datos se han desarrollado otros con las transacciones comerciales en mente, SET: ofrece autenticación de todas las partes implicadas (el cliente, el comerciante y los bancos, emisor y adquiriente), confidencialidad e integridad, gracias a técnicas criptográficas robustas, que impiden que el comerciante acceda a los datos de la tarjeta (eliminando así su potencial de fraude) y que el banco acceda a la información de los pedidos (previniendo que confeccione perfiles de compra de sus clientes), y sobre todo gestión del pago, como comprobación del crédito, autorizaciones y liquidaciones de pagos, anulaciones, entre otros.

CyberCash, constituye un mecanismo de pago muy similar a SET, que ofrece a los comerciantes una solución rápida y segura para procesar los pagos con tarjeta de crédito a través de Internet, ambas soluciones exigen que el usuario instale un software de cartera electrónica, mientras que los comercios deben instalar un software de terminal de punto de venta.

Sin embargo, a pesar de su gran versatilidad y utilidad, el pago mediante tarjeta presenta varios problemas, el elevado costo por transacción, volviéndolas, por tanto, inadecuadas para compras de escaso valor, el riesgo de fraude y de robo, y el anonimato, puesto que al entregar el número de tarjeta en cada compra, se va dejando un rastro fácil de seguir.

El dinero electrónico y las tarjetas monedero ofrecen una solución para sustituir a la tarjeta de crédito, pero con estos dos tipos de pago también se corre una serie de riesgos similares, por tal motivo la seguridad y la confidencialidad de los datos que se tramitan en la utilización de las tarjetas de crédito como medio de pago, no están aseguradas, en razón a veces como hemos mencionado a la insuficiencia de medios o de distintas calidades de transmisión de las diferentes redes, por lo que es necesario utilizar todos los medios que la tecnología y la legislación ponen a nuestro alcance para asegurar la identificación de las partes, desde el punto de vista físico y lógico, en la utilización de las tarjetas de crédito.

3.2.2 Identidad de los contratantes

Al contratar por medios electrónicos puede producirse un error respecto a la identidad de las personas con el que se está contratando, en el caso de una contratación entre presentes la persona es identificada por sus signos y apariencia física, así como por ejemplo, por sus datos personales y por la firma en el documento, en el caso de una contratación entre ausentes, por correspondencia, por ejemplo, la persona puede ser identificada mediante la firma de los documentos y del domicilio que de ella se tiene o en el que se ha acordado recibir las comunicaciones por este medio.

Sin embargo, en el caso de las contrataciones por medios electrónicos, vuelve a surgir la duda, a pesar de las múltiples compañías que promueven sus sistemas para verificar la identidad de las partes en una contratación a través de la red, la sensatez resulta la mejor vía, al contratar con aquellas empresas que por su tradición y su evidente prestigio, sea la carta de recomendación que le avale, pero también es de reconocer la imposibilidad que todo usuario conozca el prestigio de todas y cada una de las empresas que oferten a través de Internet.

Por lo que han surgido personas que promueven en venta, programas de identificación de identidad, con una vigencia predeterminada, los cuales le certifican

a la persona que accesa al sitio en Internet que los datos de identidad que se asientan en la misma pagina son auténticos, estos programas se fundan en el prestigio de las empresas autoras de los mismos y operan, al enviar a la computadora del accesante del portal en Internet una serie de Instrucciones y comandos conocidos como Certificados de Autenticidad por lo que le es posible al usuario cerciorarse que la pagina con la cual se enlaza le pertenece en realidad a la persona que dice ser.

Cabe señalar que al momento de la realización de la presente investigación la mayoría de los certificados de autenticidad que estaban disponibles eran con vigencia de un año, por lo genera, los contratos telemáticos se ofrecen en el idioma del país del oferente o en inglés, dentro de los cuales de manera común se asienta una cláusula para que el contratante declare ser mayor de 18 años al momento de la contratación o mayor de 21 en el caso de que la legislación propia del país establezca esta edad como base para el reconocimiento de la plena capacidad jurídica (goce y ejercicio) y que no deberá estar en la condición de interdicto.⁷¹

Esta es la regla aplicable conforme lo establece el Código Civil Federal, en lo que toca al Estado y capacidad de las personas físicas, resulta de suma importancia ya que uno de los problemas que se da con mayor frecuencia en la celebración de contratos mercantiles y civiles en Internet, es la intervención de menores de edad en su conclusión, utilizando las tarjetas de crédito de sus padres para realizar sus compras, para efecto de saber si las partes que intervienen en el contrato eran capaces jurídicamente hablado al momento de la celebración del mismo es necesario a recurrir a lo dispuesto por la norma material del país al que pertenecen las partes de conformidad con el principio de la Lex domicilii previsto en el artículo 13 del Código Civil Federal, en la Fracción II

⁷¹ GALINDO GAFIAS, Ignacio, Op. Cit. p.307.

En el caso de México , el derecho debe de actualizarse preocupándose por regular las nuevas instituciones y modalidades de expresión que han resultado por el advenimiento de las nuevas tecnologías. Normando las actuaciones de los individuos en el espacio virtual.

3.2.3 Hora y lugar de la contratación

La determinación de la hora y el lugar de la contratación es esencial ya que identifica entre otras cosas el momento de la transferencia de la propiedad (y de riesgo) en el caso de una venta, así como la ley aplicable al contrato y la jurisdicción competente para atender las disputas que puedan surgir.

En materia de Internet se considera importante cuando se hace un contrato electrónico, especificar la hora y lugar de la contratación para poder determinar la transmisión de la propiedad y del riesgo, un contrato se establece en el lugar donde se ubican las partes y el momento en que ambas expresan su consentimiento de acuerdo a lo siguiente, por la expedición de la aceptación, cuando se redacta un mensaje electrónico para manifestar la aceptación correspondiente de la oferta, por el envío de la aceptación, cuando se envía un mensaje a través de correo electrónico o bien cuando se contestan los formatos comerciales y se firman mediante web, aceptando la oferta (cuando se manifiesta que lo es), por la recepción de aceptación de quien hace la oferta.

Hay que distinguir de cuando se recibe un mensaje mediante correo electrónico o al recibir el mensaje del formato mediante web, se considera que se ha recibido cuando la persona oferente lo lee es decir revisa el correo o la lista de formatos recibidos, es hasta entonces cuando se considera aceptada la oferta.

Sin embargo existen casos en que las legislaciones observan el hecho de la fecha de registro (hora y día) en que el mensaje llegó al servidor, sea del proveedor de servicio o del particular (empresas), es entonces cuando se consideran que se ha

hecho la aceptación de la oferta, por el conocimiento de la parte que lanza a la oferta de la aceptación, cuando se cierra un contrato mediante intercambio de correo electrónico y devuelve a través de este medio de Internet que ha leído la aceptación, en el caso de la contratación electrónica, debe entenderse que el lugar de la celebración del contrato a efecto de la determinación del juez competente, es aquel en el que se hace la oferta y como tal se actuaría.

3.2.4 Confidencialidad entre partes privadas

En la última década del siglo XX se ha producido una nueva revolución, tecnológica, que produjo cambios, no solo en lo económico, sino también en lo social, y jurídico, que se materializa mediante el comercio o negocios electrónicos, utilizando como medio o vehículo el Internet, esta red desde sus comienzos fue concebida con el claro objeto de mantener la conectividad y hacer posible la transmisión de mensajes aún en condiciones adversas

No fue su propósito principal el mantener la seguridad de los mensajes y mucho menos la realización de transacciones electrónicas seguras, por tales motivos, para la realización de transacciones de comercio electrónico en la red, básicamente insegura, se hace necesario la implementación de un protocolo que brinde un nivel de seguridad aceptable, cuyas principales características tendrían que ser, confidencialidad de los mensajes de forma tal que sean visibles únicamente por los participantes involucrados, se pactara una total y absoluta confidencialidad respecto a la información que haya podido conocerse como consecuencia de la relación contractual.

Este principio de confidencialidad regirá para los mensajes de datos, cualquiera que sea su forma, medio o intención, este servicio de confidencialidad de datos espera la protección de datos a una divulgación no autorizada usando mecanismos de cifrado, integridad, de los mensajes de forma que lo que se envía es lo mismo que se recibe, autenticación: de forma que cada una de las partes tenga la certeza de la identidad

de la otra, no repudiación, lo que asegura a cada una de las partes que la transacción se realizó y la misma no puede ser negada, a pesar que es posible obtener información de cuentas (de tarjetas válidas) en otros ambientes.

Hay una alta preocupación acerca de este potencial riesgo sobre las redes públicas, esta preocupación refleja la posibilidad de un alto grado de estafas, fraudes automáticos (como el utilizar filtros en todos los mensajes que pasan por la red para extraer todos los números de pagos), al tratarse de transacciones sin tarjeta presente, los comercios y sobre todo las empresas emisoras de tarjetas, están particularmente sensibles sobre este tema y exigen incluso un nivel de seguridad aún mayor que en otras modalidades de compra, estas relaciones que se producen en el global mundo de Internet, se originan entre empresas, entre particulares o consumidores y empresas, dentro o fuera del país de origen o en diversos Estados.

Debido al gran avance de la tecnología, el Derecho en estos aspectos está quedando un tanto atrás, produciéndose así vacíos normativos, por los que vemos que, al no estar contemplado legítimamente, esto significa atrasos a la modernización, en la forma de comerciar, porque nadie querrá gozar de los beneficios que éste comercio le brinda, si no está seguro de poder realizar una transacción efectiva y protegida por una legislación que les dé seguridad en el tráfico.

Por tal motivo, se hace necesario buscar un protocolo adecuado que brinde el nivel de seguridad que las mismas requieren para hacer viable este tipo de comercio, son muchos los protocolos existentes para transportar información de una forma más o menos segura según las necesidades del usuario y el nivel de seguridad que ofrece cada uno de ellos.

Todos estos protocolos están basados en la criptografía un ejemplo es Secure Electronic Transaction (SET) protocolo estándar que es diseñado y especificado para el comercio electrónico por dos de las tarjetas más famosas en el mundo que son Visa y Mastercard, en cuanto a la transacción electrónica tenemos varias etapas,

siendo éstas, el poseedor de la tarjeta recorre los items de diferentes formas, usando un browser o navegador para ver el catálogo on line en una página web, viendo un catálogo proporcionado por el comerciante en un CD ROM, mirando un catálogo de papel, el comprador selecciona los bienes que desea comprar.

Al poseedor de la tarjeta se le presenta una orden conteniendo una lista de los bienes, sus precios, el precio total incluyendo el gasto de envío, impuestos, entre otros, este formulario de orden puede ser enviado electrónicamente por el servidor del comerciante o puede ser creado en la máquina del cliente por algún software de comercio electrónico, el comprador selecciona la forma de pago, esta especificación se enfoca en el caso en que la forma de pago sea con tarjeta de crédito, el comprador envía al comerciante una orden completa junto con las instrucciones de pago, en esta especificación, la orden y las instrucciones de pago son firmados digitalmente por los poseedores de tarjeta que poseen certificados.

El comerciante solicita autorización de pago a la institución financiera del poseedor de la tarjeta, envía la confirmación de la orden, envía los bienes o realiza los servicios requeridos en la orden, solicita el pago a la institución financiera del poseedor de la tarjeta.

En el comercio electrónico se da una interacción entre los participantes, la cual es más segura, si se utiliza un protocolo seguro como el Security Electronic Transactions (SET) ya que en un ambiente de comercio electrónico, los compradores interactúan con los comercios desde sus PC's.

Teniendo un protocolo seguro en las interacciones entre el poseedor de la tarjeta y el comercio la información de la cuenta de la tarjeta con la que se realiza el pago se mantiene confidencial, por lo que los sistemas de pago y las instituciones financieras jugarán un rol predominante al establecer especificaciones abiertas para los pagos con tarjetas, provean un mecanismo de transmisión que asegure la confidencialidad, autentifique las partes involucradas, asegure la integridad del pago de los bienes y

servicios y otros datos, autentifique la identidad del poseedor de la tarjeta y del comerciante en ambos sentidos, para satisfacer estas necesidades se utiliza la criptografía. Esto animará a los consumidores e incentivará a los negocios para hacer un amplio uso de los pagos con tarjetas en este mercado emergente.

Los objetivos de la aceptación del mercado son, alcanzar una aceptación global vía la facilidad de implementación e impacto mínimo en los usuarios ya sea en el comercio como en el poseedor de la tarjeta, permitir la utilización de un protocolo de pago seguro para las aplicaciones existentes, minimizar los cambios de la relación entre los adquirentes y los comercios, y entre los poseedores de las tarjetas y las firmas que las respaldan, permitir un impacto mínimo en las aplicaciones, los sistemas de pago y la infraestructura existente de los comercios y los adquirentes.

3.3 Responsabilidad Civil

Se puede afirmar que existe responsabilidad civil cuando una persona causa daño a otra, por culpa o dolo, existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño.

Ahora bien, del concepto que expresado en el párrafo anterior, se percibe la existencia de tres elementos fundamentales, la comisión de un daño, la culpa o dolo, la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

En cuanto al daño, resulta necesario su existencia, ya que si éste no se llevara a cabo, no habría responsabilidad que exigir, esto es, no surgiría una obligación, aun cuando hubiere dolo o culpa en el agente, existiendo también la relación de causa a efecto. Para el derecho civil nace solo una obligación como consecuencia de un hecho ilícito, cuando esa causa un daño, pues el objeto que se persigue al estudiar el deber jurídico, se concreta simplemente a la reparación de ese daño, de tal manera que si existiere un hecho, aun cuando fuere ilícito, pero no llegase a causar un menoscabo patrimonial o a privar una ganancia lícita, nada habrá que reparar desde

el punto de vista del Derecho Civil.⁷²

El daño puede ser patrimonial o moral, el primero implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de ganancia alguna que la parte contratante pudo haber percibido en forma lícita y no obtuvo como consecuencia de haber recibido daño, el concepto del menoscabo en el patrimonio y privación de ganancia lícita, se encuentra contemplado en el Código Civil en los artículos 2108 y 2109.

Artículo 2108, se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación, artículo 2109, se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Al daño moral lo debemos entender como toda lesión sufrida en los valores espirituales del individuo tales como el honor, honra, sentimientos y afecciones, el Código Civil en el artículo 1916 prescribe el daño estableciendo los términos de reparación del daño moral.

De acuerdo a lo antes expuesto, se puede concretar que en la responsabilidad civil, es condición inevitable la existencia del daño.

Ya que es sobre este elemento, sobre el que se va a constituir la reclamación o restitución del bien o derecho afectado.

Por otra parte, no basta la simple existencia del daño causado, para que prospere la reclamación, sino que es necesario la comprobación de que el daño sea causado a intereses legítimos de la víctima o bien derechos adquiridos y no a situaciones en que la parte actora considere desde un punto de vista efectivo o de hecho.

⁷² Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 83

La culpa como segundo elemento constitutivo de la responsabilidad civil, es también de suma importancia, toda vez que la teoría subjetiva de la responsabilidad parte del elemento de culpa, considerando este elemento como esencial para que nazca el derecho a exigir la reparación del daño, por ende esta teoría ha sido llamada como Doctrina de la culpa, entendiéndose que también dentro del concepto lato de culpa.

Se encuentra considerado el dolo, conforme al deber jurídico fundamental que sirve de base a la convivencia y a la seguridad jurídica, nadie puede interferir en una esfera jurídica ajena, sin mediar o extinguir expresamente alguna autorización normativa facultando este acto de interferencia, por lo tanto, podemos definir lo ilícito en el derecho como toda intromisión a una esfera jurídica ajena, sin existir norma alguna que autorice ese acto de interferencia, la doctrina de la culpa extracontractual o aquiliana, comprende los hechos ilícitos por virtud de una interferencia positiva, es decir, por un ataque directo a la esfera jurídica ajena que se realiza por actos del responsable, en tanto, que por otra parte, la doctrina de la culpa contractual, se refiere a una interferencia negativa, es decir, incumplimiento de las obligaciones contraídas por virtud de un acuerdo de voluntades.

De acuerdo al criterio expresado, el hecho ilícito o culpa aquiliana, sería toda intromisión en una esfera jurídica ajena que causa un daño, sin que exista una autorización normativa para llevar ese acto de interferencia, generalmente la culpa se define como todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión, o bien, con la intención de dañar, en cuyo caso ya esa culpa se convierte en dolo.⁷³

En los primeros casos aunque no exista la intención de dañar, bastará la negligencia, el descuido o la falta de previsión para reputar el hecho como ilícito, y por lo tanto responsable a su autor del daño.

De la definición que antecede, Rojina Villegas comenta que hay una obligación sobreentendida en todo el sistema jurídico, según la cual todo hombre al desarrollar

⁷³ *ibid.* p. 140.

cualquier actividad, debe proceder con diligencia, previsión y cuidado, en consecuencia, se faltará al deber cuando se cause un daño por negligencia, descuido o falta de previsión, por la misma razón, el acto ejecutado en tales condiciones implica una interferencia indebida en la persona, en la conducta o en el patrimonio del sujeto perjudicado, el daño patrimonial implica siempre una disminución en la esfera jurídica de la parte afectada, que a su vez se manifiesta con una interferencia o ataque en su patrimonio que el derecho no autoriza y por tanto, que habrá de calificar de ilícitas.

Rojina Villegas comenta algunas definiciones realizadas por varios autores acerca de la culpa, dentro de las cuales se encuentra la de Paul Lutreq, misma que es analizada por Henry y León Mazeud, en el sentido de que hay culpa en todo atentado contra la integridad personal o patrimonial de la parte contratante, considerando que por este camino se sustituye la noción de culpa, por la de perjuicio lo principal será que la víctima sufra un daño en su integridad personal o patrimonial, para que por ese solo hecho exista culpa en el causante del mismo.

El jurista al que se hace referencia menciona que algunos autores como Henry y León Mazeud estudian no solamente la ilicitud, sino también la imputabilidad, criterio que no es seguido por nuestro Código Civil Federal vigente, ya que en el artículo 1911 estatuye, el incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921, 1922.

Esto es, para que se responda de un daño causado, no se requiere necesariamente que el autor del mismo sea necesariamente capaz, basándose en el criterio de equidad de que no es justo que la parte afectada del daño, quede en ruina y sin tener la facultad de exigir su reparación por el simple hecho de quien lo cometió es incapaz y como consecuencia inimputable, ya sea por minoría de edad o bien por alguna otra causa tal y como la enajenación mental, Henry y León Maszeud Definen la culpa como error de conducta que puede implicar el dolo, o sea, la intención de dañar o

bien, simplemente un descuido, por que no se actuó como debió haberse actuado, de acuerdo con la precaución que razonablemente debe esperar la sociedad de cada uno de sus miembros.⁷⁴

Relación de Causalidad, en relación a este elemento constitutivo de la responsabilidad Civil, podemos manifestar que para que pueda determinarse este a cargo de un cierto sujeto, es necesario que no solo sea culpable del daño, sino además causante del mismo, esto es, para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño, porque la noción de culpabilidad entraña necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño, en ocasiones y por naturaleza de este mismo elemento, pueden presentarse dificultades para determinar cual fue la causa determinante del daño, por existir varios hechos que aparentemente le produjeron, desde el punto de vista del Derecho, debe de entenderse el conjunto de condiciones de un resultado, en virtud de que ningún hecho por sí mismo y de manera aislada es capaz de producir total y exclusivamente un determinado efecto, sino que habrá de concurrir con el conjunto de causas secundarias, por lo que se tendrá que proceder a la distinción entre la causa eficiente y las causas concurrentes.

En relación a la causalidad, se debe de diferenciar con la culpabilidad, ya que la primera no implica a la segunda, pero esta última sí supone a la causalidad, esto significa que el causante del daño no siempre o necesariamente es el culpable del mismo, en cambio el culpable de algún perjuicio requiere ser el causante del mismo, para calificarlo de culpable, es necesario que antes haya causado el daño, dado que de no haberlo originado, jurídicamente no se le podría reputar de culpable.

Para el Derecho habrá falta de causa cuando el daño se produzca por caso fortuito o fuerza mayor, desde un aspecto racional podemos afirmar, que es claro el hecho de que el daño causado tenga una causa, no siendo así desde el punto de vista jurídico, donde se puede afirmar la no existencia del nexo causal para originar la responsabilidad del que es demandado en el falso supuesto de que el que motivo el

⁷⁴HENRI Y LEÓN MAZEUD. Compendio teórico y Practico de la Responsabilidad Civil. Colmex, México 1945, p.194

daño, tratándose de caso fortuito o de fuerza mayor, propiamente no existe responsabilidad civil, no siendo así si es causado por un tercero, por lo que se deberá proceder a distinguir si el demandado deberá de responder por esa actividad ajena o bien exigir directamente la reparación al tercero.

Por último es importante el tener presente el hecho de que el actor en el juicio de responsabilidad civil, le incumbe no solo al probar la culpa, sino que además demostrar el nexo causal entre el hecho y el daño originado, así como el menoscabo que este último causó a la actora del mismo, ya sea en su patrimonio, o que dejó de recibir alguna ganancia lícita; y es necesario el hecho que el daño sea real y no simplemente hipotético o posible.

3.4 Responsabilidad contractual

Para que exista responsabilidad contractual, es preciso que exista un contrato y que el vínculo jurídico que la genera sea válido, ya que sin un contrato válidamente celebrado, no puede existir responsabilidad contractual, al igual que en materia extracontractual, debe existir una relación de causa y efecto, entre la culpa y el perjuicio resultante del incumplimiento, donde la fuente de la obligación no es el acto jurídico llamado contrato, sino el incumplimiento de la obligación engendrada por aquel.⁷⁵

Ahora bien, para poder entender mejor la responsabilidad contractual, partamos de la base de saber que es un contrato, según el maestro Borja Soriano, el contrato es una especie de convenio,⁷⁶ y manifiesta que convenio, es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (artículo 1792 del Código Civil), por contrato manifiesta que es el convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos (artículo 1793 del Código Civil), por exclusión los que modifican o extinguen derechos y obligaciones se llama convenios en sentido

⁷⁵ PEREZ VIVES, Álvaro Teoría General de las Obligaciones, Temis, volumen II, Bogotá, 1968, p.p., 10, 48.

⁷⁶ BORJA SORIANO, Manuel. Op. Cit. p. 229

estricto.

El contrato lo mismo que todo convenio es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de la voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho, sancionados por la Ley, es una doble manifestación de la voluntad, la de los contratantes que se ponen de acuerdo, la mayoría de los autores distingue entre responsabilidad contractual y extracontractual, Planiol se ha destacado por su tesis de unificación entre ambos tipos de responsabilidad civil, sosteniendo que en el fondo solo existe la violación de un deber jurídico, sin importar que este nazca de un contrato ley.

La responsabilidad contractual se ha concretado cuando el perjudicado causado a la víctima proviene del incumplimiento de un contrato celebrado con ella por el autor del perjuicio hablamos de responsabilidad contractual; en los demás casos decimos que hay responsabilidad delictuosa o cuasidelictuosa, según el maestro Manuel Bejarano Sánchez, la responsabilidad civil, es consecuencia del hecho ilícito y consiste en la obligación de reparar los daños y perjuicios causados, se clasifica tradicionalmente, atendiendo a su origen (por la especie de norma violada), en extracontractual y contractual.⁷⁷

Se dice que hay responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma transgredida es una norma de observancia general, si alguien viola la ley culpablemente y causa daño, incurre en responsabilidad extracontractual y a su cargo surge la obligación de reparar los daños y perjuicios (responsabilidad civil) y el origen de esa obligación es la violación de una Ley y no de un contrato, por eso se dice que es responsabilidad fuera de contrato (extracontractual), inversamente la responsabilidad contractual es la proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado.

⁷⁷ *ibid.* p.p. 230,231

La responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato, cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación y por consiguiente esta obligado a reparar ese perjuicio.

Se puede decir entonces que su responsabilidad es una responsabilidad contractual, por que resulta del incumplimiento de un contrato, el Código Civil mexicano, siguiendo la tradición, regula por separado a la responsabilidad extracontractual al reglamentar los hechos ilícitos en los artículos 1910 y siguientes y regula la responsabilidad contractual al tratar del incumplimiento de las obligaciones en los artículos 2104 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal.⁷⁸

Para afirmar que una persona está obligada a indemnizar en virtud de una responsabilidad contractual, se debe analizar si existe culpa o dolo del contratante incumplido, en virtud de esa culpa o ese dolo, una de las partes quebranto su obligación contractual y causo un perjuicio a la otra, en consecuencia lo que reclama el acreedor ya no es el objeto de la obligación original, sino otro distinto que es la reparación pecuniaria (cabe aclarar que el acreedor de ese cumplimiento puede elegir entre el cumplimiento de la obligación primitiva o bien la reparación pecuniaria).

La causa de la obligación primitiva fue el acto jurídico, la de la indemnización, es la culpa o dolo del contratante incumplido, de modo que para exigir a una persona responsabilidad contractual, hay que demostrar la existencia de un vinculo convencional, la culpa proviene o del incumplimiento de la obligación concreta especifica que imponía el contrato al deudor, o de la violación de la obligación de prudencia o diligencia que dicho deudor se había comprometido a emplear o le imponía la ley, en este caso procede a hacer el análisis de la conducta del obligado, la cuestión de la determinación del contenido de la obligación debe, por lo tanto, ser resuelta previamente, al deudor de una obligación de prudencia y diligencia o de

⁷⁸ *ibid*, p.p. 13,14.

medios, debe probarse una imprudencia o negligencia, puesto que esa obligación es únicamente de obrar con prudencia, la carga de la prueba en materia contractual, radica en saber a quien corresponde establecer, la existencia de la obligación el acreedor debe demostrar la existencia de la obligación sus límites y contenido y precisar si el deudor asumió una obligación de resultado o una obligación general de prudencia y diligencia.

Cabe aclarar que la obligación de resultado es lo que comúnmente se llama obligación determinada, su incumplimiento, no basta la existencia de la obligación para que surja la responsabilidad contractual, es preciso que tal obligación haya sido incumplida, el perjuicio se sabe que la responsabilidad contractual no puede existir si no hay perjuicio, la carga de probar el perjuicio incumbe al acreedor, la causa extraña, el deudor de una obligación específica cuyo incumplimiento se demuestre, no puede liberarse sino probando que tal incumplimiento se debió a una causa extraña a él, en otros términos, debe probar la fuerza mayor, término que engloba toda intervención de elemento extraño al hecho del deudor o de las personas por las cuales este es responsable.

3.5 Responsabilidad jurídica derivada de la comercialización en la red de Internet

Los diversos actores en Internet (usuarios, servidores, proveedores de acceso, entre otros) son responsables de su conducta en la red, si cometen un delito (difamación o quebranto del orden público), entonces el Estado puede asignarles una responsabilidad delictiva, más todavía, si la conducta de uno de estos actores daña a un tercero, este último puede reclamar una compensación civil por lo general económica (responsabilidad civil) sobre la base de un contrato celebrado entre ambos (obligación contractual) o sobre la base de principios generales o medidas de obligación específicas (obligación civil extracontractual), un usuario en la red puede, por supuesto, incurrir de modo simultáneo en responsabilidad civil y delictiva.⁷⁹

⁷⁹ HANCE, Olivier. *Op. Cit.*, p. 410

La responsabilidad civil y penal, son de hecho, lo más frecuente es una violación a la ley a través de Internet (difamación, falsificación, piratería de número de tarjetas de crédito y su uso o propagación de un virus).

Una de las principales dificultades para establecer responsabilidad en Internet consiste en localizar el causante del daño, en consecuencia, establecer la responsabilidad civil de un acto en Internet implica analizar la función y el papel que adoptan en un momento dado tanto empresarios como consumidores, por lo tanto con fines prácticos y sobre todo con el interés de tener mayor seguridad jurídica, es importante saber cuales son las relaciones regidas por la celebración de un contrato.

El contrato celebrado entre una empresa y un consumidor puede estipular las obligaciones respectivas a ambas, sus prerrogativas y los límites dentro de los cuales pueden actuar, pero también las excepciones o las restricciones de sus obligaciones (por ejemplo, excluir o limitar la responsabilidad de un empresario en el caso de problemas técnicos inherentes a las redes de telecomunicaciones empleadas), no obstante, debe destacarse que es particularmente dificultosa la verificación del cumplimiento de los requisitos impuestos legal o estatutariamente cuando se trata de entornos virtuales, ámbito en el cual es difícil determinar la identidad de los contratantes o el asiento geográfico de las partes, en el caso específico de los sitios web, mediante los cuales las empresas publican y comercializan sus bienes y servicios al no existir regulaciones específicas sobre la materia o posibilidad de la debida extensión de la legislación imperante no está claro si deben ser consideradas como, establecimientos comerciales, como simples anuncios publicitarios o si se constituyen ofertas a contratar circunstancia que genera un ámbito de inseguridad jurídica para las empresas y los consumidores.

Los sitios comerciales en Internet pueden ser de dos tipos:

- 1) Empresas que funcionan en el mundo físico y estas anuncian en Internet sus

productos y servicios, para ampliar los medios de comercialización de las empresas, por lo tanto sus propietarios son empresas que poseen un domicilio físico, que poseen actos tangibles y que están sujetos a los controles pertinentes.

2) Son organizaciones enteramente virtuales, que no poseen un asiento físico y por ende carecen, de infraestructura, con la consecuente dificultad para efectivizar el control de su actividad por lo que el problema se presenta al pretender establecer el domicilio de esos proveedores de bienes y servicios, al respecto surgen planteamientos como el de si debería considerarse que el lugar de establecimiento de la empresa es el servidor que alberga el sitio web donde se ofrecen los servicios o si estos sitios son simples buzones para recibir los pedidos.

Esta circunstancia coloca en una situación de incertidumbre tanto a empresas como a consumidores, las actividades se desarrollan en un entorno dominado por la inseguridad jurídica, aun cuando se trate de actividades ya existentes la falta de criterios comunes para la determinación de la legislación aplicable puede ocasionar que las empresas incurran en actividades ilícitas, es similar la situación de aquellas actividades que son reguladas por algunos países y no por otros, por ejemplo, las transacciones que se realizan involucrando personas físicas y jurídicas, ubicadas en distintos países, lo cual genera que las circunstancias que rodean este tipo de operaciones sean totalmente extrañas para los contratantes, no habituados a mercados internacionales y por tanto, desconozcan sus derechos y obligaciones como tales.

Además las actividades realizadas por las empresas virtuales se caracterizan por no necesitar un lugar físico o geográfico, sino, simplemente un sitio en Internet, y este rasgo peculiar hace que se requiera una inversión inicial mínima para el establecimiento de estas empresas, a esto hay que sumar la ausencia de previsiones legales que regulen y controlen la actividad comercial en la red, por lo que se crea un escenario propicio para favorecer la comisión de actos ilícitos dolosos o culposos, entre los más usuales están las estafas, los contratos abusivos por posiciones

dominantes, la falta de solvencia económica para responder a las obligaciones contractuales, las prácticas comerciales desleales , la publicidad engañosa, entre otras.

Por lo que las empresas que comercializan a través de Internet deben proveer información fidedigna respecto de si mismas, se deben aportar datos de identificación de la empresa, razón social, nombre de fantasía, domicilio legal, dirección de correo electrónico, teléfonos, así mismo, se debe disponer de mecanismos de comunicación efectiva de los consumidores con las empresas y de mecanismos apropiados de resolución de disputas, deben las empresas proveer información detallada sobre los términos, condiciones y costos de la transacción, la que debe estar expresa de manera clara, sencilla y accesible, deben brindar al consumidor la posibilidad de ver la transacción antes de formalizar, además de la información debe expresarse en todos los idiomas en que sea posible realizar la transacción dentro de esa pagina web.

La información a que se refiere lo anterior es entre otras cosas, el monto total de la transacción expresada en forma detallada, la advertencia de si existen costos accesorios, las condiciones de entrega del producto, las condiciones y métodos de pago, la disponibilidad o no de servicios posventa, las instrucciones para el uso adecuado del producto, en el idioma que se pida, un mecanismo que permita al consumidor verificar que el producto que va a adquirir es el que desea y que en caso de existir diferencias, pueda modificar su orden de compra.

Con relación a los mecanismos de pago, se establece que las empresas deben proveer de modos de pagos seguros y se sugiere que se puedan generar la confianza de los consumidores si se prevé que, frente a utilizations indebidas de los sistemas de pago, el consumidor no perderá el monto de la transacción, las cuestiones referidas a la responsabilidad jurídica puede enfocarse a la relación contractual que se establece entre comprador y vendedor de los bienes y servicios comercializados por Internet.

Es importante tomar en cuenta todas aquellas cuestiones normativas relacionadas con la actividad comercial en las redes, esencialmente queden incluidas las normas sobre protección al consumidor y las legislaciones sobre la contratación en entornos digitales, que a su vez comprenden las disposiciones relativas a los instrumentos digitales y la firma digital y la implementación de controles estatales adecuados que posibiliten que las normas regulatorias de la actividad puedan ser de cumplimiento efectivo, sin lo cual se tomarían meras construcciones abstractas carentes de acción.

CAPITULO CUARTO
CERTEZA JURÍDICA EN LA INTERNET

4.1 Perfeccionamiento del contrato

El problema fundamental de esta encrucijada radica en el hecho de que algunas normas del Derecho contractual tradicional no satisfacen los problemas de la contratación por medios electrónicos, como son los inconvenientes relacionados con la posibilidad de imputar el daño, la obtención de la prueba, la determinación de la jurisdicción y la legislación aplicable, por lo que se debe regular, que los ilícitos cometidos a través de las redes sean detectados, localizar, según el caso, de codificar la información del registro de transacciones efectuadas, identificar las partes intervinientes en las transacciones a través de redes y obtener pruebas admisibles en juicio, llevar a cabo lo mencionado anteriormente cuando el presunto autor del ilícito y la prueba del hecho están localizados fuera de los límites geográficos del país.

Por lo cual la voluntad de contratar de los involucrados, puede manifestarse en la Internet, a través de alguno de los siguientes métodos, que una o ambas partes contratantes se ubiquen o no, dentro del territorio nacional y el Internacional, pero que la característica fundamental de la negociación, es que ésta se de entre dos personas que dialoguen simultáneamente en el foro de diálogo virtual, conocido popularmente como chat, ante lo cual, en este caso podemos considerar que esta forma de contratación entre las partes, es aquella que el legislador considera en el artículo 1805 del Código Civil Federal reformado el 29 de mayo de 2000 por el Congreso de la Unión que dice, 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, debiendo ser perfeccionada la voluntad de las partes en el instante mismo de la oferta, ya que según nuestra normatividad vigente, se consideran contrataciones entre presentes.

Aquella que se da a través del correo electrónico y opera mediante la siguiente mecánica, que la oferta y la aceptación, no se dan simultáneamente, por que la primera puede ser a uno o a varios tenedores de cuentas de correo electrónico con alguna empresa o institución, por lo que el usuario no tendrá conocimiento de la oferta sino hasta que revise su buzón o la charola de ingreso de su cuenta, una vez conocida la oferta por la parte receptora, quien puede rechazarla de plano, aceptarla en todos sus términos o proponer una modificación a la original; que en cualesquiera de los dos últimos casos, deberá darle a conocer al oferente de su postura, poniéndose en contacto de manera inmediata a través del correo electrónico, que en el caso de una contraoferta, el oferente inicial deberá decidir la aceptación o el rechazo de la misma, quedando obligado a darle su respuesta a su contraparte, en el supuesto que las partes hayan acordado la contratación del bien o el servicio, deberán establecer la forma y el tiempo para el pago y la entrega de la cosa.

El ofertador anuncia su producto y las condiciones para la contratación mediante un portal en la Internet, que al ser accesado por el usuario interesado, éste se adhiere a un contrato electrónico a través del llenado de un formulario, consignando datos de su tarjeta de crédito y personales, o bien los datos del monedero digital en el que cuenta con crédito suficiente para la transacción o los datos de una cuenta de cheques sobre la cual se hará el cargo, el derecho reconoce cuatro sistemas para la formación de los contratos, los cuales son, sistema de declaración, que se refiere al hecho de que un contrato ha quedado perfeccionado desde el momento en que el aceptante se adhiere a la oferta, declarando su conformidad por cualquier manera, la cual puede ser verbal o escrita, sistema de expedición, en este sistema, para el perfeccionamiento de la voluntad, se requiere que el aceptante, además de exteriorizar su conformidad con la oferta, la haga saber al oferente, sistema de recepción, aquí la doctrina establece que para que se considere perfeccionada la voluntad, se requiere que el aceptante le notifique al oferente de la aceptación de la oferta, utilizando cualquier método y que esta aceptación llegue a manos del oferente, sistema de información, en este sistema se establece la necesidad que el oferente no tan solo recibida la aceptación de su contraparte, a través del medio que

el segundo empleó para su envío, sino que se requiere que el oferente tenga conocimiento de la respuesta que se recibió.

El derecho positivo mexicano estipula que la aceptación a una oferta y por tanto, el perfeccionamiento de la obligación puede darse en distintos momentos, por lo que se analizan tres tipos de perfeccionamiento que ocurren de acuerdo con nuestra legislación, los cuales son, el Código Civil Federal vigente, que adopta el sistema de recepción para establecer el perfeccionamiento de la voluntad en una contratación, estipulándose que en aquellas ofertas que se hagan a una persona presente y que no se fije un plazo para su aceptación, esta deberá ocurrir de inmediato, de lo contrario, el oferente queda desligado de su propuesta, el artículo 1804 que dice, 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, equipara las ventas por teléfono a las que se hagan entre presentes.

Por lo que respecta a las ofertas propuestas a los no presentes, en las que no se fije un plazo para su aceptación, el oferente queda ligado por un plazo de tres días, además de aquel que se requiere para que ésta vaya y regrese a través de correo público, el artículo 1807, señala que el contrato se formará desde el momento en el que el oferente recibe la aceptación, de acuerdo a las modalidades descritas en el párrafo anterior, cabe señalar que para el caso de las contrataciones celebradas a través del telégrafo, se requiere que ambas partes lo hayan reconocido como medio legítimo para contratar, transmitiendo aquellos signos convenidos como medio de autenticación de las partes.

El Código de Comercio, establece que en aquellos contratos en que intervengan corredores públicos, éstos se perfeccionarán cuando los contratantes firmen la minuta respectiva, según lo señala el artículo 82 que dice, los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta de la manera prescrita en el título respectivo.

Por lo que respecta a las contrataciones por correspondencia, éstas estarán perfeccionadas desde que conteste, aceptando la propuesta o las condiciones con las cuales ésta fuere modificada, en lo relativo a las contrataciones que se hacen mediante telégrafo, al igual que ocurre con el Código Civil Federal, se requiere que previamente, las partes hayan convenido este medio como válido para tal efecto, debiendo utilizar los signos acordados para autentificar la identidad de cada una de ellas.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, en su Capítulo Quinto, denominado, de las ventas a domicilio, mediatas o directas, se define que éstas serán aquellas en las que, se proponga o lleve a cabo fuera del local o establecimiento del proveedor, incluidos el arrendamiento de bienes muebles y la prestación de servicios, por su parte, el artículo 56 consagra que el contrato a domicilio se perfeccionará a los cinco días hábiles, contados a partir de la entrega de la cosa o de la firma de éste, por lo que se le permite al consumidor revocar su voluntad durante este periodo sin responsabilidad alguna distinta.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 133 que la Ley Suprema de la Nación son ella misma y los tratados internacionales que firme el titular del Ejecutivo, con la aprobación del Senado de la República, 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 puedan haber en las Constituciones o Leyes de los Estados.

La legislación civil vigente, consagra como principio, la aplicación territorial de la ley vigente la cual exige que se aplique a todas las personas y actos y hechos que se encuentren o que ocurran dentro del Territorio Nacional, este principio sufre las siguientes excepciones,

- a) Puede aplicarse el Derecho extranjero por acuerdo de las partes, si con ello no se contraría el orden público o si así lo prevén los tratados y convenciones internacionales.
- b) Se respeta la validez de las situaciones jurídicas creadas conforme a derecho, en los estados de la República o en el extranjero.
- c) El Estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio.
- d) La Constitución, régimen y extinción de derechos reales sobre bienes muebles o inmuebles y los contratos de arrendamiento y de uso temporal de inmuebles, se regirán por el derecho del lugar en donde están ubicados.
- e) La forma de los actos jurídicos se rige por el derecho del lugar donde se han celebrado, pero las partes podrán sujetarlos a la forma que establezcan las leyes mexicanas, si han de producir efectos en el territorio nacional.

La Internet es un medio proclive para novedosas expresiones en las relaciones humanas lo cual ha motivado el levantamiento de distintas voces que han afirmado que en lo relativo con la Internet, se vive una absoluta anarquía y que aquellos que obran maliciosamente gozan de total y absoluta impunidad, pero las cosas no son del todo como se afirman ya que a pesar de lo atractivo e innovador que parecen las contrataciones virtuales y de las enormes lagunas jurídicas que ha surgido a lo largo de esta investigación.

Hay principios jurídicos que pueden aplicarse, primeramente, nuestro derecho le reconoce validez a las contrataciones en las que las partes decidan sujetarse al derecho de un país extranjero, en la fracción I del artículo 13, del Código Civil Federal vigente se establece que, las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas, lo cual es práctica común en la Internet cuando una persona se obliga ante un tercero, de cuya oferta se anuncia a través de la Internet, y cuyo domicilio está en un país extranjero, por lo general, en los contratos de adhesión celebrados a través de la WWW, se establece una cláusula en la que las

partes acuerdan someterse a la competencia de los jueces y tribunales de determinado estado o país, los cuales están domiciliados en la misma ciudad del oferente.

La fracción II del mismo artículo señalado con antelación, reconoce que para establecer la capacidad de las partes se tomará en consideración los domicilios de ambas, pudiéndose dar el caso en el que una de ellas deberá ser mayor a los 18 años, mientras que la otra deberá superar los 21 o quizás menos, esto de acuerdo a las exigencias que imponga el derecho local.

El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio, la tercera consideración que señala el Código Civil Federal, es la que se establece en la fracción V, donde se reconoce la aplicación de este en función del territorio donde tendrá su injerencia, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

Dentro de la normatividad aplicable en México se hace mención de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que en el artículo segundo se define al consumidor como, la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. No es consumidor quien adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, por otra parte en esta ley también se define el concepto de contrato de adhesión, que el artículo 85 dice, para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aún cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato, el mismo artículo referido en su segunda parte, condiciona la validez de los contratos de adhesión a que se cumpla el requisito del idioma y a que sus caracteres sean viables a simple vista, todo contrato de adhesión

celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista, a este tenor se da algunas precisiones, la Internet es un espacio virtual que debe dársele un trato especial como ocurre en otros países, por que existen serias dudas en torno a la competencia territorial en función a la contratación por la vía de adhesión en la Internet, lo anterior se da por que una de las partes anuncia su oferta a través de un portal soportado en una computadora domiciliada en un país determinado y el aceptante, se adhiere mediante su terminal que quizás esté domiciliada en un país distinto a la del oferente y el legislador partió del supuesto de la existencia del papel como soporte del contrato, cancelando con la redacción de este artículo la posibilidad de que pudieran presentarse contrataciones sin este sustento documental, como son los contratos celebrados mediante medios electrónicos.

La Ley de Protección al Consumidor en aras de proteger a los consumidores, reconoce en su artículo 86, la facultad de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial de emitir normas oficiales mexicanas, por medio de las cuales se obligue a los proveedores a la inscripción ante la Procuraduría Federal de Consumidor, de manera previa, de los contratos de adhesión, a fin de evitar prestaciones desproporcionadas u obligaciones inequívocas de los consumidores, por su parte, la fracción IV del artículo 90 invalida aquellas cláusulas en las que le obligue al consumidor a renunciar a la protección de la Ley y los Tribunales mexicanos, lo cual es una práctica común en las contrataciones a través de la Internet, la máxime por que los oferentes de países extranjeros, buscan proteger a sí mismos a través del arraigo en su país, de los posibles conflictos futuros en que pudieran verse involucrados, otro elemento por considerar es la redacción del artículo 15, que establece, cuando el cobro se haga mediante cargo directo a una cuenta de crédito, débito o similar del consumidor, el cargo no podrá efectuarse sino hasta la entrega del bien o la prestación del servicio, excepto cuando exista consentimiento expreso del consumidor para que éstas se realicen posteriormente.

En este precepto se parte del supuesto de que el consumidor goza de cierto grado de libertad en la negociación, como es, autorizarle al vendedor, a realizar el cargo hasta por el momento acordado por ambas partes, ya sea antes o después de la entrega del producto o de la prestación del servicio. Pero es el caso de la Internet, que en la mayoría de ocasiones el usuario se ve obligado a que le sea hecho el cargo, aun cuando él o ella no ha podido evaluar el contenido o calidad del producto ofertado, ya que en varias ocasiones, la oferta anuncia determinadas características del producto o servicio y que le hacen creer al aceptante que esta adquiriendo o contratando, cuando menos un cierto grado mínimo de calidad, y una vez que celebra la contratación, se encuentra con que el producto o servicio ofrecido es de menor calidad a la anunciada, viéndose defraudado con la recepción de un producto de características distintas a las esperadas por él, máxime cuando se publicitan ofertas que contienen exaltaciones a las virtudes del bien o servicio, que en ocasiones llegan al exceso.

En el año de 1999, el Titular del Ejecutivo de la Unión, envió al Congreso de la Unión, una iniciativa de reformas en materia penal, por medio de la cual se buscaban tutelar los derechos de aquellos que tuvieran información almacenada en alguna computadora sancionando a quienes violarán los sistemas de seguridad de la misma, proyecto de ley que se convirtió una reforma al Código penal a partir del mes de noviembre de ese año, el crecimiento que ha experimentado la Internet ha sido exponencial, la información que buscan las personas es tan variada, como pueden ser recetas de cocina, noticias, anuncios, ofertas e inclusive división, el proceso de crecimiento de la red se esta dando en forma muy similar al de nuestras sociedades, de ser una pequeña comunidad aislada está pasando a ser un conglomerado de grandes grupos muy disímolos entre sí, con un perfil diferente (e intereses diversos) en cada caso, ⁸⁰ una de las primeras Instituciones en emitir disposiciones relativas al comercio electrónico, fue la Organización de las Naciones Unidas al aprobarse ante el pleno de la Asamblea General, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, la cual es una declaración básica de postulados en los que se proponen definiciones a

⁸⁰<http://w.w.intercliam.net/fenasem/lexmatic/regular.htm>

conceptos tales como la firma, la fuerza probatoria de la transmisión de mensajes de datos, el reconocimiento de las partes contratantes y una guía para incorporar la Ley Modelo al Derecho Interno de cada país.

En lo que se refiere al derecho interno de los países, existen los que han avanzado en su legislaciones, como es el caso de los Estados Unidos de Norte América, país que ha emitido diversas disposiciones, para sancionar el spam, que es aquella conducta por la cual una persona envía mensajes a través del correo electrónico a terceros, quienes no lo han solicitado, convirtiéndose en una conducta francamente atentatoria del derecho a la intimidad, que es un principio jurídico que opera en la legislación de aquel país, otro caso que es necesario analizar en España, en el que se omitió el Real Decreto 1906/1999, de fecha 17 de diciembre, publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 31 de diciembre de 1999, en el que se establece en su artículo primero que la aplicación del presente decreto será para, los contratos a distancia, o sin presencia física simultanea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, que contengan condiciones generales de la contratación.

José Ramón Pérez de Velasco, al analizar el decreto al cual hago referencia señala que, el Presente Real Decreto se aplicara a aquellos contratos con condiciones generales de la contratación realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, siempre que la adhesión (consentimiento) se haya efectuado en España, cualquiera que sea la Ley aplicable al contrato, el Real Decreto se aparta en este sentido de lo dispuesto en la propia Ley que desarrolla, la cual en su artículo 4 establece su aplicación incluso a los contratos sometidos a una legislación extranjera cuando el adherente haya prestado su consentimiento en territorio español y tenga en España su residencia habitual.⁸¹

⁸¹http://publicaciones.derecho.org/redi/N@umero_20_-_Marzo_del_2000/2

Por lo anterior mente expresado bastará que la aceptación se haya dado en España, como para que se aplique el real decreto de manera general en la contratación, por otro lado la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en su artículo X, establece que se considerará como abusiva y por lo tanto se tendrá por no puesta, aquellas cláusulas en la que las partes decidan sujetarse a un tribunal o a una Autoridad distinta a la del domicilio del aceptante.

Al interior de las empresas comerciales y del Gobierno Federal, se han adoptado acuerdo internos para regular el tipo, cantidad y en algunos casos, el origen de la información que se les permite ver a los usuarios de sus redes, esta conducta la han adoptado en virtud de que al personal que ahí labora y que tiene acceso a la Internet, se le da este a través de una conexión interna, conocida como Internet, red interna de comunicación, la cual se enlaza a través de una única vía de salida, común para todas las computadoras de la empresa o de la dependencia.

Conexión que es soportada por una maquina conocida como servidor y que puede ser programado para evitarle a los usuarios la posibilidad de desplegar páginas nocivas o atentatorias a la moral, paz pública o buena costumbres, como pueden ser las que contienen pornografía, publicidad subversiva o racista, existen también acuerdos que se adoptan entre los servidores de acceso a Internet y sus clientes, donde los primeros les ofrecen a los segundos bloquear el acceso del computador del usuario que así lo solicite, de aquellas paginas cuyo contenido sea atentatorio a los intereses o educación del usuario, estableciéndose en ese mismo acto una clave de acceso, por medio de la cual se podrá tener libertad de acceso a cualesquiera páginas si se ingresa el código que lo libera, otro de los acuerdos particulares que la realidad y operatividad le impusieron al gobierno mexicano, fue la obligación de sumarse al sistema NIC- México, Centro de Información de la Red, institución que se señala con anterioridad, es el encargado de controlar, ordenar y otorgar el registro de nombres de dominio de Internet Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, campus Monterrey, depositario que ha emitido diversos criterios para otorgar nuevos registros, mantener los ya existentes y resolver su problemática, quedando bajo su

propia óptica el control de los mismos, criterios que se limitan a la simple administración electrónica de los mismos.

Para Davara Rodriguez, el contrato electrónico es aquél que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo de la interpretación futura del acuerdo.⁸²

En este sentido, el comercio electrónico no es sino una nueva modalidad para la formación del consentimiento, requisito esencial para la validez de los contratos, si bien es cierto que la regulación actual de los contratos electrónicos es escasa, no por ello debemos entender que se encuentran carentes de toda regulación.

La validez de la contratación electrónica tanto en entornos abiertos como en entornos cerrados, bien se trate de una contratación en Internet, mediante Business Data Interchange, o cualquier otro medio electrónico, es susceptible de tratamiento legal, con respecto a la forma, tanto los contratos electrónicos como las estipulaciones en ellos contenidas, se consideran perfectamente válidos de acuerdo a la normativa establecida en el Código Civil, sobre la base de los principios de la autonomía de la voluntad y la libertad de forma contenidos en el artículo 1832, los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez, consentimiento, objeto y causa.

Vemos como la eficacia de los contratos depende de las condiciones de validez y no de su forma, por lo tanto lo importante es que se cumpla con los requisitos establecidos para prestar el consentimiento y perfeccionar el contrato a través de los procedimientos de oferta y aceptación.

⁸² DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, Derecho Informático, Aranzandi, Madrid, España, 2001. p. 211

El principio de la autonomía de la voluntad es manifiesta en los siguientes términos, los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que consideren convenientes, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

De acuerdo a este principio las cláusulas contenidas en un acuerdo contractual electrónico se consideran igualmente válidas, el artículo mencionado reviste la importancia a la hora de analizar por ejemplo, las cláusulas de intercambio en un acuerdo EDI y las condiciones generales contenidas en los contratos celebrados en entornos abiertos.

Como bien puede observarse, en principio todo contrato sería susceptible de perfeccionamiento por medios electrónicos siempre que cumpla con los requisitos de validez, obligando no sólo a lo pactado sino también a las consecuencias que de él se derivan.

Sin embargo, como todo principio general encontramos una excepción referida en particular a la solemnidad, no siendo susceptibles de perfeccionamiento por vía electrónica aquellos cuya validez está condicionada a la forma o cuando se requiere la elevación a escritura pública y/o la inscripción en registros públicos.

En estos casos se puede llegar a un acuerdo vía electrónica pero para la formalización y validez del contrato deben cumplirse con las formalidades establecidas en el Código Civil para el perfeccionamiento de los contratos.

Como bien puede observarse, las excepciones indicadas afectan al tráfico inmobiliario, en el ámbito comercial electrónico, tratándose de bienes muebles no sometidos al cumplimiento de las formalidades propias de la contratación solemne, es perfectamente admisible la contratación electrónica, dentro del ámbito comercial el principio de libertad de forma de los contratos bajo el cual se admite la

contratación electrónica, serán válidos y producirán obligación y acción en juicio, los contratos mercantiles, cualesquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren.

4.2 Incumplimiento del contrato vía Internet

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 1793, que con el contrato se producen y transfieren derechos y obligaciones, toda obligación procedente de un contrato bilateral impone a las partes la necesaria satisfacción de una prestación determinada, al igual que en el contrato de compraventa surge el deber jurídico para el vendedor de entregar la cosa, y para el comprador la obligación de pagar el precio.⁸³

Es muy importante que las partes cumplan con todas las obligaciones que adquirieron durante las negociaciones previas, así como de las establecidas en el contrato de lo contrario encontramos la figura del incumplimiento, Incumplir significa dejar de hacer aquello a que se está obligado, en algún caso, el incumplimiento de una sola prestación llevará implícito el incumplimiento total del contrato; en otros casos el deudor habrá cumplido alguna de las prestaciones a su cargo, dejando otras pendientes.⁸⁴

El incumplimiento será definitivo cuando la prestación no es cumplida nunca o temporal, cuando solo hay un retardo en su cumplimiento, el incumplimiento se da cuando el vendedor debe cumplir voluntariamente con la obligación de entregar, ya que si se niega a hacerlo, el comprador lo puede compeler a que cumpla mediante un proceso ejecutivo, así mismo, si el comprador es quien se niega a pagar el precio en forma voluntaria, su contraparte puede obligarlo al cumplimiento forzoso mediante el proceso ejecutivo.

⁸³ CANOSA TÓRRIDO, Fernando, La resolución de los contratos, Ediciones, doctrina y Ley, Colombia, 2ª Ed 1992, p. 173.

⁸⁴ Miquel Juan Luis, Resolución de los Contratos, 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 139.

El incumplimiento puede ser imputable al deudor o no imputable, la imputabilidad se funda en el principio de la voluntariedad de su autor, mientras que la imputabilidad será por causa extraña, que comprende el caso fortuito, la fuerza mayor.

Como requisito para que exista incumplimiento voluntario o responsable señalemos desde luego la existencia de una obligación convencional o contratada y la mora del deudor.

No existe una jurisprudencia aplicable al caso concreto de incumplimiento de contrato celebrado a través de Internet, en México, el problema mayor se presenta al solucionar las posibles lagunas por omisión de las partes o la jurisdicción del juez competente, ya que no existen normas supletorias o dispositivas que llenen directamente estos contratos, así como el problema de la interpretación a falta de preceptos especiales que lo reglamenten, por lo que puede aplicarse la analogía de un contrato típico con el que el contrato innominado sea más cercano, así es que hay que analizar los elementos esenciales y de validez del contrato y aplicar los principios generales del derecho.

Es importante aclarar que en lo que se refiere al consentimiento, como medio de manifestación del acto jurídico y en especial el contrato como su especie, hubo reformas realizadas por el Congreso, en la que se legisla la manera de manifestar el consentimiento o rechazo de una oferta, o valor como prueba en un procedimiento por medios electrónicos o cualquier otra tecnología como puede ser el uso del fax, ya que en México estos medios no se encuentran regulados de manera precisa, en el derecho nacional, con motivo de cualquier tipo de incumplimiento de contrato, la parte perjudicada puede darlo por terminado y en caso de que así lo considere, puede recurrir, conforme a las legislaciones procesales locales, ante la autoridad judicial competente con el fin de rescindirlo, previa validación de éste, exigiendo el pago de daños y perjuicios o bien exigir el cumplimiento de lo acordado, los elementos de prueba serían inciertos, aunque la parte afectada puede, a través del

desahogo de la prueba confesional de su contrario, si es que éste se encuentra en territorio nacional y pudo hacerlo comparecer ante el juez de lo civil competente.

En cuanto a realizar medios preparatorios a juicio, en esta diligencia puede lograrse la aceptación de las partes de la existencia del contrato y ya iniciado el juicio civil, pueden aportarse elementos de prueba, como comunicaciones previas entre las partes a través del correo electrónico, siendo el juez quien decida, con base en la teoría general de las obligaciones, la doctrina y los principios generales del derecho, asimismo, puede aplicarse lo establecido en el artículo 20 del Código Civil, Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretende obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

Derecho internacional privado.

En materia de Compraventa se aplican los tratados internacionales que México ha celebrado, aunque la contratación internacional y la ejecución forzosa de un contrato internacional a través de un medio electrónico es un problema complejo, las computadoras son, hoy en día, un medio que usa el vendedor para hacer ofertas de contrato, México suscribió en abril de 1980 la Convención de Viena sobre la venta internacional de mercaderías y se aplica en materia de compraventa internacional, en la cual se armonizo a las diversas leyes nacionales adoptando como válida la teoría de recepción, la cual señala que el contrato Internacional se perfecciona hasta la recepción de la aceptación del oferente.

Esta Convención se refiere claramente a las ventas internacionales realizadas a través de las viejas formas de tecnología telemática, como teléfono, telex o fax y que en la actualidad puede aplicarse por completo a las ventas internacionales hechas vía Internet, es preciso señalar que esta Convención solo obliga a las partes de los

países firmantes por lo que no resuelve los problemas que surjan entre particulares cuyos estados no hayan firmado y ratificado.

También, puede aplicarse la normatividad de los usos de la Cámara Internacional de Comercio, en especial la última de 1990 así como los usos bancarios Internacionales.

Existe la Ley Modelo de la de las Naciones Unidas, sobre el Comercio Electrónico, esta ley dispone algunos elementos para la validez legal de los contratos realizados a través de Internet, así como de otras manifestaciones de la voluntad y de conocimientos e información transmitidos por este medio.

Hay que tener claro que no solo por vía de la contratación pueden surgir obligaciones a través de Internet, toda vez que las comunicaciones entre personas pueden ir desde cualquier tipo de conocimiento expresado por este medio, una notificación, una licitación, entre otros, las cuales tienen efectos legales, esta Ley Modelo reconoce la validez legal de las ofertas, aceptaciones y otras declaraciones de voluntad o manifestaciones hechas a través de la informática y la comunicación de datos.

4.3 Responsabilidad proveniente del incumplimiento del contrato vía Internet

Aunque actualmente el uso preferente de Internet consiste en la mera búsqueda de información, todo apunta a que existirá entre los proveedores de productos y servicios una creciente competencia por el mercado ofrecidos, como tantos otros sectores, también el proveedor tendrá que afrontar grandes cambios para adaptarse al mercado abierto por Internet, el Derecho no puede resultar ajeno a este mercado emergente, en el que le corresponde, muy particularmente, la protección del consumidor.

A modo de conclusión, se presentaran algunas recomendaciones prácticas que permitan al empresario o proveedor dar cumplimiento a los deberes y, consecuentemente, ofrecer al consumidor un marco seguro en el que sus derechos resultan suficientemente protegidos.

Los principales sujetos implicados son, el prestador del servicio empresario, el usuario, la legislación establece para su venta una serie de deberes de información, que se deben cumplir independientemente de la vía que se utilice, estos deberes se concretan en torno a las cuatro fases del proceso contractual definidas por la legislación especial, publicidad, información precontractual (equivale al folleto informativo), información contractual e información posterior a la contratación.

Cuando se contrata on line, como se vera, todo el proceso contractual se desarrolla sobre una misma plataforma web, lo que hace que las mencionadas fases se difuminen, lo cual muchas veces dificulta la calificación de la información ofrecida como publicidad, información precontractual o contractual, la publicidad promueve directa o indirectamente la contratación y su destinatario es el público en general, las normas generales que la regulan establecen que ha de ser veraz y no inducir a confusión de marcas y empresas, incluso establece que los datos, características y condiciones que se incluyan en la publicidad serán exigibles por el consumidor, de acuerdo a la legislación especial, debe incluir la marca comercial registrada, además de la información sobre las características esenciales del producto, que debe ser veraz, eficaz y suficiente.

El destinatario de la información precontractual es el consumidor o usuario, interesado en el producto o servicio, esta información promueve directamente la contratación y es la contenida en el programa y en la oferta del producto o servicio, es lo que comúnmente conocemos como folleto, el organizador, en primer lugar, está obligado a poner a disposición del usuario el folleto con el contenido de la oferta, misma que pasa a formar parte del contrato, ya que es vinculante para el organizador, las prestaciones que se reciban deberán corresponder a las descritas

en la información pre-contractual (folleto), concretamente, establece un contenido mínimo de información para los programas o folletos que ofertan estos productos y que podemos resumir en cuatro, el objeto de la prestación (el producto y los servicios que comprende, que son, el transporte y otros servicios no accesorios que constituyan parte significativa, el objeto de la contraprestación (el pago del precio a que se obliga el usuario), la reglamentación jurídica a la que se somete el contrato (condiciones generales o cláusulas aplicables a posibles responsabilidades, cancelaciones y demás condiciones del producto) los datos del organizador y/o detallista (nombre y domicilio como mínimo) además la ley establece como requisito la forma escrita para este tipo de información.

El destinatario de la información contractual es el consumidor o usuario que desea comprar un producto o servicio, su objeto es integrar el consentimiento contractual del consumidor, propiamente dicho, el contrato deberá hacer referencia a toda la información contenida en el folleto informativo, además de las siguientes indicaciones, los casos en que existe la posibilidad de modificar el precio total del producto, el plazo en que el consumidor podrá exigir la confirmación de su entrega, la obligación del consumidor de comunicar por escrito o en cualquier otra forma en que quede constancia todo incumplimiento en la ejecución del contrato al organizador o detallista y en su caso al prestador del servicio de que se trate toda solicitud especial que el consumidor haya transmitido al organizador o al detallista y que éste haya aceptado.

La información posterior a la contratación está destinada a la persona que ha contratado el producto y su fin es el aprovechamiento correcto del servicio contratado, se debe establecer un mínimo de información que el organizador está obligado a dar para la fase de ejecución del contrato, la resumimos en información sobre el producto de transporte del viaje (horarios, lugares de entrega), datos del organizador (en esta fase se amplía este deber de información), la posibilidad de contratar un seguro (que cubra los gastos por cancelación del producto, o un contrato de asistencia y también establece unos requisitos formales para este tipo de

información, la celebración de contratos por vía electrónica, para lo que deberán garantizar que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización real de los contratos por vía electrónica, ni conduzca a privar de efecto y de validez jurídica a este tipo de contratos en razón de su celebración por vía electrónica, parece lógico pensar, entonces, que la forma escrita tal y como la entendemos, es decir, en soporte de papel, no será en el futuro un impedimento para que tengan validez los contratos celebrados on line o en línea.

Información comercial y publicidad, ofrezca o no la posibilidad de realizar un pedido o concluir un contrato on line o en línea, cualquier empresario que presente en Internet información o publicidad sobre sus productos o servicios está sujeto a un estricto deber de información, tanto en la cantidad como en la calidad, deberá informar de forma muy extensa y de manera permanente sobre la identidad del prestador del servicio (identidad, registro y autorización, y número de identificación fiscal), cuando la información haga referencia a precios, deberá constar en ellos, si incluyen los impuestos y gastos de envío, también se exige calidad en la información, establece las condiciones en que deben presentarse las comunicaciones comerciales, deberán poder identificarse como tales y se deberá poder identificar a la persona física o jurídica en nombre de la cual se hace (permitiendo un acceso fácil, directo y permanente a los datos de identidad), las promociones especiales como descuentos, regalos y otros deberán ser claramente identificables y fácilmente accesibles.

Se debe facilitar información sobre, la identidad del prestador del servicio (en la misma cantidad y forma que se exige para la publicidad), los precios y condiciones básicas de forma precisa e inequívoca (costes suplementarios, contenido de las cláusulas de contratación sean o no condiciones generales), el modo de formación del contrato (los pasos técnicos que hay que dar para celebrar el contrato, hay que informar si el contrato se archiva o no una vez celebrado y en que condiciones se accede a él y los medios que existen para corregir los errores de introducción de datos antes de efectuar el pedido) y si es el caso, indicación de la adhesión a códigos de conducta por parte del prestador del servicio (datos que le permitan al

usuario acceder a ellos) y los idiomas en que el usuario puede acceder a la información.

Cuando se efectúe un pedido y por tanto se proceda a contratar on line o en línea, el prestador de servicios deberá ofrecer la oportunidad de corregir los posibles errores de manipulación, antes de realizar el pedido, para ello, deberá poner a disposición del destinatario del servicio los medios técnicos adecuados y una vez efectuado el pedido, tendrá la obligación de acusar recibo del pedido (sin demora y por vía electrónica), se considera que se a recibido el pedido y el acuse de recibo, cuando las partes a las que se dirigen pueden tener acceso a ellos.

El contrato se considera perfeccionado, cuando el consumidor o usuario pueda tener acceso al acuse de recibo de su reserva, los contratos celebrados por vía electrónica deberán contener además de la información que se exige para los contratos celebrados off-line mayor información sobre las condiciones generales de contratación, ya que deberá informar sobre los distintos tipos de soporte entre los que podrá elegir, el usuario, para recibirlas, como medio de justificación de la contratación, estas deberán estar a disposición del consumidor de tal manera que se puedan conservar y reproducir, lo cual podemos considerar además de un deber de información, como un deber de documentación.

Es habitual que la venta de productos o servicios se realice mediante contratos de adhesión, ya que el organizador y/o detallista hacen una oferta, estableciendo unas condiciones genérales, (es decir, las cláusulas están predispuestas e incorporadas a una pluralidad de contratos y el consumidor simplemente se adhiere a ellas), estas condiciones deben ser previamente conocidas por el consumidor, de manera veraz, eficaz y completa, no deben ser abusivas, el consumidor debe ser informado expresamente de su existencia, para que se consideren incorporadas al contrato.

Los portales, generalmente, ofrecen gran variedad de servicios relacionados con los productos, además ofrecen información general sobre los destinos, subastas de

productos, sugerencias de ellos, en algunos casos el proceso de contratación no suele ser automatizado, generalmente se requieren contactos personales a través de teléfono o e-mail, sin embargo, su objetivo es lograr transacciones a través de sus páginas web, se suele poder acceder a ellos en diferentes idiomas, aparte de las generalidades explicadas, cada portal tiene su estructura propia y sus particularidades, alguno tiene, por ejemplo, un servicio de guías que orientan al usuario y probable turista según la elección de un destino, otros hacen ofertas en función de la actividad elegida, ya que la información que podemos considerar oferta y por tanto el folleto informativo, aparece solo al enlazar con los proveedores, algunas veces las diferentes marcas de empresas, tanto en la publicidad como en la oferta, originan confusión en el consumidor sobre quién es realmente el prestador del servicio.

En resumen, se detectan diversos problemas de información, en cuanto a su contenido (no cumplen con todos los deberes de información que la legislación establece relativos a la identidad del prestador del servicio, a la descripción del servicio ofrecido y a la transacción en sí misma) y en cuanto a su forma (es difícil para el usuario identificar de qué tipo de información se trata, publicidad, folleto informativo o proceso de contratación, dificultad que se acrecienta debido a que toda la información se ofrece a través del mismo medio, la página web, añadiendo a ello la posibilidad que el usuario tiene de navegar por las páginas saltando de una a otra, a veces incluso sin necesidad de acceder a alguna de ellas).

En ocasiones, el desarrollo de la página web es poco ordenado y mezcla información de todo tipo, con y sin relevancia jurídica, los problemas de información detectados y que nos parecen de más relevancia para la protección de los consumidores son, la dificultad para identificar al proveedor del servicio, deficiencias en el contenido de la información, que generalmente es incompleta y la forma de presentar la información y/o dificultades para acceder a ella, también en algunos casos se ha observado que se ofrece la posibilidad de acceder al sitio web en un determinado idioma y después se desarrolla su acceso en diferentes idiomas.

En definitiva, y por todo lo antes expuesto, se puede concluir que, a mayor calidad de información, se generará mayor confianza del consumidor en la empresa, Cavanillas Mágica, afirma que la excelencia jurídica, debe figurar entre los objetivos estratégicos de todas las empresas que deseen desarrollar el comercio electrónico, sin duda, lo que él llama sobrecumplimiento de las leyes generará confianza en el consumidor y constituirá una excelente práctica comercial, generalmente al alcance del empresario diligente.

Después del anterior análisis y en base a las deficiencias de información detectadas se hacen algunas recomendaciones para los webs de servidores en la red, en cuanto al contenido de la información, se recomienda que los proveedores de viajes combinados a través de Internet, amplíen el contenido de información en sus páginas web, asegurándose de que se incluye toda la información exigida por la legislación específica así como por la legislación para el comercio electrónico, el usuario, debe poder identificar en todo momento del proceso de información y contratación al proveedor del servicio, el acceso a sus datos debe ser fácil y directo.

Partiendo de la base de que en el comercio electrónico el anonimato no es apropiado y por tanto no es recomendable que se esconda información al consumidor, es importante que se haga una identificación correcta del proveedor del servicio, debe ofrecer en sus páginas web todos los datos sobre su identidad, en cuanto a la forma de ofrecer estos datos, es recomendable que se ofrezcan juntos y que el acceso a ellos se presente al consumidor de forma evidente, no es recomendable dificultar su acceso presentándolos de manera dispersa y de tal forma que se tenga que navegar para encontrarlos.

Se sugiere la posibilidad de ubicar estos datos o bien junto al logo de la empresa y/o nombre del proveedor del servicio que suele aparecer en la portada de la página inicial (homepage) y junto al índice de la misma o bien con un link, accesible siempre, éste puede ubicarse al pie de la página o bien dentro del índice, si se opta por un link, el significado de su título no debe ser equívoco, son válidas expresiones

como información de la empresa, quienes somos o similares, no así otras más ambiguas, como ayuda, además hay que tener en cuenta que el consumidor puede acceder por otra página que no sea la portada o homepage, por lo que deberá añadirse en todas las páginas interiores de la plataforma un botón o enlace que conduzca, al menos, a la homepage para cumplir así, tal y como lo establece la normativa, el acceso fácil a esta información.

La intervención de múltiples actores en la organización, puede dar lugar a confusión en la identidad del prestador del servicio, para evitarla es importante que se identifiquen como lo que son, organizadores y/o detallistas, con todos sus datos y en un sitio siempre accesible y de muy fácil localización para el consumidor.

En definitiva se recomienda que cuando el consumidor acceda al web pueda identificar de forma clara, completa, directa y permanente, al proveedor del servicio, también se aconseja que el consumidor pueda localizar y comunicarse con el proveedor del servicio on line o en línea con la misma facilidad con que se puede comunicar con una empresa off line; para ello se debe ofrecer un punto de contacto de fácil acceso, con frecuencia se hace a través de un link en el índice titulado servicio a clientes.

En cuanto a la confusión que se da a causa de las múltiples alianzas que se están dando entre las empresas del sector, se sugiere que, en caso de ser posible, se unifiquen las marcas comerciales, que, como se menciona anteriormente y según un estudio de la Organización Mundial de Transporte, jugarán un papel importante en éste mercado, generarán confianza en el consumidor, en el sitio web aparecen, por lo general, varias ofertas de productos, unas son ofertas directas y otras son a medida, es importante que, una vez seleccionada una de ellas, el consumidor tenga acceso directo a toda la información exigida por la legislación vigente para el folleto informativo (vinculante para el organizador y/o detallista).

Se considera importante no confundir ésta información con otra que no revista importancia jurídica, como puede ser información histórica, geográfica, cultural, entre otras, es conveniente que este tipo de información se ofrezca por separado, ya sea a través de un link o bien en un momento distinto, es muy importante que, en el momento de la oferta del producto, se expliquen al consumidor los diferentes pasos técnicos que deben darse para celebrar el contrato, es decir el modo de formación del contrato, especificando cuándo se formaliza el contrato.

Una posibilidad que consideramos adecuada, es la de establecer un link sobre el modo de formación del contrato, el cual deberá titularse adecuadamente, mismo que se puede ubicar al pie de la página, o bien dentro del índice, pero de tal forma que siempre sea de fácil acceso y localización para el consumidor, una vez informado el consumidor de lo anterior, y entrado en el proceso de contratación o formalización de la reserva, el usuario deberá ser informado en este preciso momento del contenido de las condiciones generales de contratación, al ser éstas la reglamentación jurídica del contrato, se considera muy importante que sean conocidas por el consumidor antes de hacer la compra.

La forma idónea es presentarla, en el momento en que el consumidor realiza la orden de compra, justo en el momento inmediatamente anterior a que la compra se lleve a cabo, el prestador del servicio debe asegurarse que el consumidor pueda informarse sobre el contenido de las condiciones generales de contratación, por lo que es conveniente que el acceso a las mismas se haga desde una página de paso de necesario, siendo suficiente que se facilite su acceso a través de un link, cuyo título debe ser acorde a su contenido, pero recordando al consumidor la importancia de su lectura, previamente a la compra.

En cuanto a la forma de presentar las condiciones generales, es importante que se haga de manera clara y comprensible para el consumidor, evitando demasiados gráficos o links, se deberán presentar en una sola página con barra de

desplazamiento o en páginas sucesivas, evitando cualquier forma de presentación poco amable.

Además, las condiciones generales deben estar siempre disponibles y por tanto se debe poder acceder a ellas de manera directa y de tal forma que el consumidor pueda almacenarlas y reproducirlas, para los casos en que el proceso de contratación sea totalmente automatizado.

Se considera importante que, antes de concluir el contrato, el prestador del servicio ofrezca al usuario, la posibilidad de revisar la transacción y confirmar la orden de compra, pudiendo corregir en éste momento los posibles errores de manipulación, para ello se recomienda que se haga una recapitulación de la transacción y el método de pago, con la opción de aceptar o cancelar parcial o completamente, la transacción, esto permitirá al usuario identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de realizar el pedido.

Es importante que una vez que el usuario haya formalizado la compra, el prestador del servicio necesariamente acuse recibo de su petición de compra, por vía electrónica, únicamente se considerará perfeccionado el contrato cuando el consumidor pueda tener acceso al acuse de recibo de su compra, que le debe ser enviado por el proveedor del servicio, sin demora y por vía electrónica.

Uno de los problemas que han suscitado más debates está referido a la responsabilidad por el incumplimiento en el contrato, se ha visto que existe un amplio espectro de posible conductas ilícitas en las páginas web, violaciones a la privacidad, publicidad ilegal, agresiones a los derechos de los consumidores, afectándose sus derechos, el proveedor que hace publicidad en el sitio u ofrece bienes y servicios, al consumidor, celebran un contrato en el que pueden acordar cláusulas que definan la distribución de la carga indemnizatoria por los daños que causen, a lo que el proveedor y el cliente serán cada uno responsables de la verificación y del control en la faz técnica y operativa de sus respectivas facilidades,

la responsabilidad del proveedor puede estar configurada previamente en el contrato que regula la relación contractual entre ambas partes en Internet como lo establece el artículo 2117 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice, la responsabilidad puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

Por lo que a través del habitual sistema de garantía y cláusulas de limitación de responsabilidad, ambas partes pueden regular e incluso cuantificar, el alcance de sus actos, dicha cláusula tendrán diferente validez por ejemplo, en función de las características del usuario, donde una cláusula de exoneración de responsabilidad por daño al usuario pueden ser considerada nula, según la aplicación de la Ley Federal para la defensa del consumidor o lo que establece el artículo 2106 del Código Civil para el Distrito Federal que dice, la responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones, la renuncia de hacerla efectiva es nula, pero también el caso de que la responsabilidad del proveedor en cualquiera de los casos de incumplimiento imputable al proveedor estará limitada.

Para el usuario de Internet le es plenamente aplicable no solamente la Ley Federal de Protección al Consumidor, sino que es sujeto protegido por el mismo derecho del consumidor, siéndole aplicable toda la normativa legal al respecto como la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Resoluciones y Normativa local, el derecho de información como defensa del consumidor informático, consagrado en la Constitución Nacional y en la Ley Federal de Protección al Consumidor y en las decisiones jurisprudenciales, constituye un componente esencial en toda relación de consumo, ya que forma parte del elemento de confianza que debe primar entre proveedores y consumidores, el uso del contrato como defensa del consumidor en formato, es necesario para mantener la fluidez, la creación y la democracia de la red.

Para ello nada mejor que los acuerdos contractuales, en el marco institucional de preservación de los derechos individuales, reconocer la necesidad del contrato de adhesión en el tráfico negocial pero identificado y no usando cláusulas abusivas ni

ambiguas, en las relaciones entre los proveedores y consumidores en Internet, replantear las normas tradicionales de protección de los consumidores, facilitándose las vías de acceso a la justicia.

PROPUESTAS

El contrato a través de la red, así como representa ser un método útil y vigente, existe la obligación por parte de las leyes nacionales de proporcionar certeza jurídica en la celebración de los contratos a los usuarios de Internet, por lo cual se propone la siguiente reforma consistente en la creación de un apartado en el Código Civil Federal que regule los contratos por medios electrónicos; debido a que 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.

Así como señalar lo que se debe entender por mensaje de datos y una definición de contrato electrónico lo cual se debe entender aspectos que deben ser contemplados en virtud de que la legislación mercantil no es supletoria en materia civil así como lo es esta última de la primera, por lo cual se propone adicionar los artículos señalados en el Código de Comercio al Código Civil Federal , creando un apartado denominado del comercio electrónico para quedar como sigue:

Libro Primero

Título tercero Del comercio electrónico

Disposiciones generales

Artículo....Contrato electrónico es el acuerdo de voluntades entre las partes llámese generalmente proveedor, distribuidor o diseñador y el usuario, cliente o adquiriente para crear y transmitir derechos y obligaciones por medios electrónicos.

A la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios se le denominará mensaje de datos.

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

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

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

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

I.- Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema o

II.- De enviarse a un sistema del destinatario que no sea el designado o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario obtenga dicha información.

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

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

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

Artículo.....Cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensaje de datos siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra

de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

Artículo... 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.

Puede aplicar la analogía a través de las normas del contrato típico con lo cual la contratación sea más cercana pero son obsoletas en cuestión de determinar con más claridad el momento en que se perfecciona un contrato por medios electrónicos así como el momento en que se celebra dicho contrato, la hora y el lugar de la contratación para poder determinar la transmisión de la propiedad y del riesgo ya que no existen normas supletorias o dispositivas que llenen directamente estos contratos, así como el problema de la interpretación a falta de preceptos especiales que lo reglamenten.

Para dar autenticidad a las partes se debe crear un folio electrónico por cada proveedor que venda productos a través de Internet, el cual debe ser regulado por el Registro Público y del Comercio por lo que se propone adicionar a los artículos 34 del Código Civil Federal y el 21 del Código de Comercio los cuales quedarán de la siguiente manera.

Artículo 34 del Código Civil Federal que dice se tiene derecho a designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Debe decir.

Art. 34 del Código Civil Federal se tiene derecho a designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

En el caso de Internet, se debe señalar como domicilio convencional un folio electrónico el cual deberá ser inscrito y regulado por el Registro Público del Comercio.

Art. 21 del Código de Comercio que dice existir un folio por cada comerciante o sociedad en la que se...

IXX...

Debe decir

Art. 21 del C.C.

Forzosamente se debe establecer un folio electrónico por cada comerciante o sociedad en la que se...

1- XIX..

XX. Este mismo folio se llevara a cabo por los proveedores virtuales existentes en Internet.

Es decir que es necesario que este mismo folio electrónico lo lleven a cabo los proveedores virtuales existentes en Internet para asegurarse de la identidad de las partes contratantes así como que dicho folio este regulado en el Registro Publico del Comercio por la afectación que esta teniendo, el Internet sobre el entorno jurídico y económico en el país y en el mundo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El contrato tiene una importancia absoluta, todo mundo depende de ellos, ya que es una manifestación de la voluntad, en ejercicio del derecho de aceptar o no el cumplimiento de una serie de compromisos y obligaciones por lo que es preciso que se conozca el contenido de los contratos. La relevancia que tiene una afirmación vertida en estos contratos, el valor de lo que se establece, teniendo una noción clara para poder enfrentarse a la solución contractual de un problema que se plantea en la vida cotidiana.

SEGUNDA.- El contrato es un acto jurídico y como tal, es un acto de voluntades de las partes que en el intervienen, se caracteriza porque las declaraciones de voluntad de las partes que lo celebran son congruentes, resulta importante por razones teóricas y prácticas hacer una clasificación de los contratos, pues así podemos aplicar a cada uno la categoría, las reglas comunes, así como extender su alcance a aquellos convenios que sin estar reglamentados por la ley se pueden celebrar en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad.

TERCERA.- Cada vez con mayor intensidad la informática y las telecomunicaciones van formando parte de las actividades diarias de empresas, individuos y del propio Estado, desde realizar las tareas más sencillas como redactar una carta, hasta la prestación de un servicio o la adquisición de bienes a través de medios informáticos por lo cual se analiza el impacto de las nuevas tecnologías en el derecho en especial lo referente a los contratos celebrados por medios electrónicos a través del estudio de las diferentes modalidades que presenta la contratación por medios electrónicos y como consecuencia de ello, la insuficiencia de la legislación civil actual.

CUARTA.- En las reformas realizadas el 29 de Mayo del 2000, se agrego a la mayoría de los preceptos señalados la frase "mensaje de datos" por lo cual es preciso señalar lo que se entiende por esta frase en materia civil, buscando

abarcando todo lo referente a la celebración de actos jurídicos a través de medios electrónicos, ya que se enuncia en materia mercantil pero esta no es supletoria para la materia civil.

QUINTA.- Se considera de vital importancia, definir lo que se entiende por contrato electrónico para esclarecer tanto al usuario, consumidor y el propio comerciante la acción principal del comercio y la manera de involucrar a los medios electrónicos al contratar por la red.

SEXTA.- En el Derecho contractual tradicional debido a que el legislador omitió establecer en materia civil a diferencia de la mercantil el momento en que se considera recibido un mensaje de datos y el lugar de la contratación, para poder determinar la transmisión de la propiedad, del riesgo, el momento en que el oferente y adquirente unen sus voluntades para conformar el consentimiento, elemento de existencia de cualquier contrato, así como en que momento se perfecciona el contrato y evitar prestaciones desproporcionadas u obligaciones inequívocas de los consumidores, por lo cual se pretende la creación de un apartado en el Código Civil Federal para subsanar el problema de falta de certeza jurídica en materia civil.

SEPTIMA.- Para dar autenticidad de las partes se debe crear un folio electrónico por cada proveedor que venda sus productos a través de Internet, el cual deberá ser regulado por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio por lo cual se debe reformar el artículo 34 del Código Civil Federal y 21 del Código de Comercio.

OCTAVA.- El Registro Público de la Propiedad y del Comercio debe dar la certificación a los proveedores de Internet para dar fe de la identidad y capacidad legal de los futuros contratantes a través de la creación de un listado de folios electrónicos por cada proveedor de Internet que preste sus servicios o productos para subsanar la problemática referente a la identidad de las partes debido a que el comprador se encuentra en desventaja respecto al vendedor, ya que cuando se

celebra el contrato de compraventa y el comprador realiza el pago mediante depósito bancario o con cargo a su tarjeta de crédito, no hay forma de acreditar que dichos pagos se realizaron con motivo de una compraventa a un proveedor en sí, toda vez que no queda constancia escrita de dicho contrato o no tiene medios a su alcance para corroborar fehacientemente la identidad de la persona que funge como vendedor en el contrato que se celebra.

NOVENA.- El folio electrónico para cada proveedor que venda productos a través de la red permitirá identificar a la persona imputable del daño patrimonial que se suscite y la obtención de pruebas entre otras posibilidades, por lo cual, se propone esta reforma, de tal manera que los ilícitos cometidos a través de la red sean detectados o localizados, según sea el caso, o, se pueda codificar la información de las transacciones efectuadas a través de la red.

DÉCIMA.- Ello requiere un repaso de las situaciones y de las normas jurídicas tanto en el Código Civil Federal como en la legislación mercantil, para constatar que encuentra de acuerdo a los adelantos y fenómenos tecnológicos actuales. Ya que celebramos contratos en entornos abiertos y en esas actividades se hablan tanto proveedores como consumidores, en una situación de incertidumbre jurídica, donde los proveedores que anuncian sus productos o servicios por Internet, a través de una página, así como aparecen también con esa facilidad desaparecen de la red provocando graves daños patrimoniales a los usuarios de la red.

BIBLIOGRAFÍA

- AZÚA REYES, Sergio T. Teoría General de las obligaciones. Porrúa, México, 2000.
- BARCENA VÁZQUEZ, Salome, El que y el porque del e-com, Carta ANIRE, n° 213, año 12, México, 2000.
- BARRIOS, MUÑOS DA ALBA, Y PÉREZ BUSTILLO. Internet y derecho en México, Mc Graw Hill, México, 1998.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles. OXFORD, Quinta Edición, México, 1999.
- BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones. Porrúa, Ed. 17ª, México, 2000.
- CANOSA TÓRRIDO, Fernando. La resolución de los contratos, Ediciones, doctrina y Le Colombia, 2ª Ed 1992.
- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. Derecho Informático. Aranzadi, Madrid, España, 2000.
- DE MIGUEL ASENSIO Pedro Alberto, Derecho privado de Internet. Civitas, 2ª. Ed., Madrid España, 2001
- DE PINA Rafael. Derecho Civil Mexicano Obligaciones Civiles. Porrúa, México 1998, p.p 285, 286 .
- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Porrúa, T. II, 5ª ed; México, 1994, p. 265.
- DE PESO NAVARRO, Emiliano. Información y Análisis Jurídico, Aba. No. 29, Septiembre de 1996.
- EUGENE, Petit. Derecho Romano. Porrúa, México, 2001.
- EUGENE Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido por D. José FERNÁNDEZ, Nacional, México, 1971
- FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando, Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, Porrúa, México, 2000.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoria General de los Contratos. Porrúa, México, 2000.
- GUILLERMO FLORIS, Margadantd. El Derecho Privado Romano. Esfinge, Vigésima Edición, México, 1994.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Cajica, 5ª ed. México, 1980, p. 209.

HANCE Olivier. Leyes y negocios en Internet. Mc Graw-Hill. México, 1996.

HENRI Y LEÓN MAZEUD. Compendio teórico y Practico de la Responsabilidad Civil. Colmex, México 1945.

LUTZESCO, Georges. Teoría y practica de las Nulidades. Porrúa, México, 1980.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil. Porrúa, México, 1987.

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las obligaciones. Porrúa, Octava edición, México, 2001. p. 50

MATA, Tolo, Charlas sobre Internet en el Colegio de Veterinaria de Baleres, España, 2000

MIQUEL, Juan Luis, Resolución de los Contratos, 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos. Rubiazal Culzon, Buenos Aires, 1995.

PÉREZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles. Porrúa, Quinta edición, México, 1998.

PEREZ VIVES, Álvaro Teoría General de las Obligaciones. Temis, volumen II, Bogota, 1968.

PLANIOL Y RIPERT . Tratado Elemental de Derecho Civil. Cardenas, T.5, 7ª ed; México, 1998.

QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel, Derecho de las Obligaciones. Cardenas, 3º Ed. México, 1993.

RÍOS ESTAVILLO, Juan José, Derecho e Informática en México. México, p. 108.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. El Uso de Internet en el Derecho. Oxford, México, 2001

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Porrúa, Ed. 7ª , México, 1998.

TÉLLEZ VALDEZ, Julio, Derecho Informatico. Mc Graw Hill, ED. 2da, México, 1996.

URBANOS SALERNO, Marcelo, Obligaciones. Universidad. Buenos Aires, 1995.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles... Porrúa, México, 2000, p. 40

DICCIONARIO

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Esfinge, 30ª ed; México, 1995, p. 379.

DE PINA Rafael, Diccionario Jurídico, ed. 28, ed. Porrúa , México, 2000.

DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho. Porrúa, 13ª ed, México 1973.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano Porrúa, T. 2, 7ª ed; México, 1985.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista, S.A .de C.V. 2002

Código Civil Federal, Ed. Sista, S.A. de C.V. 2003

Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista, S.A. de C.V. 2003

Código de Comercio, Sista, de C.V. 2003

OTRAS FUENTES

Ley Federal de Protección de Consumidor,

GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Cláusulas que limitan o excluyen de responsabilidad en las condiciones generales de la contratación en estudios de Derecho Civil. UNAM, México, 1891, p. 316.

[Http://www.cybernet.com.mx/html/hisint.html/](http://www.cybernet.com.mx/html/hisint.html/).

[Http://www.nh.cc.mn.us/dept/business/busstu/cisl30sp.//wekk/hntml](http://www.nh.cc.mn.us/dept/business/busstu/cisl30sp.//wekk/hntml)

<http://w.w.w.interclam.net/fenasem/lexmatic/regular.htm>

http://publicaciones.derecho.org/redi/N@umero_20_-_Marzo_del_2000/2

Devoto Mauricio, Que es la encriptación,
[Http://www.internetjuridica.com/articulos/encriptación.htm](http://www.internetjuridica.com/articulos/encriptación.htm)

RUIZ, JIMÉNEZ, J. El derecho a la intimidad, cuaderno para el dialogo n° 66 de 1969, p.10.