

330009



Universidad Insurgentes

Plantel Tlalpan

LICENCIATURA EN DERECHO CON INCORPORACIÓN A LA U.N.A.M.
CLAVE 3300-09

“PROPUESTA DE REGULACIÓN DE COMPRAVENTA
DE BIENES MUEBLES VIA INTERNET”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

CANDELARIA PASCUALA PORTADA GONZÁLEZ

DIRECTOR. LIC. ANA LETICIA LÓPEZ ARREORTÚA.

MÉXICO, D.F.

2005.

m 347343



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

AGRADECIMIENTOS

A **DIOS** por la vida hermosa que me ha permitido vivir, por aquella luz brillante y radiante que me regaló, por todo lo que soy, por que me guía, por que has bendecido a mi familia y a mí. Por que DIOS bendice a DIOS.

A ti **PAPI** por que con tú carácter me has ensañado a luchar por los sueños y objetivos, me has dado muchas experiencias de vida y la más importante enseñarme a jamás esperar estirar la mano para recibir sino; todo lo contrario buscar para encontrar. Gracias por siempre y para siempre.

A ti **MAMITA LINDA** por ser tan noble, tan hermosa, por ser el pilar, la columna más importante en la familia, por apoyarme, por alentarme, por querernos tanto. Por todas las ideas de grandeza que nos has inculcado, por alimentarnos día a día por ser mi única madre en esta bendita tierra. Gracias mami.

A ti **HERMANITA BONITA** por permitir que nos conozcamos, que podamos platicar sin discutir por ser tolerante y paciente, por apoyarme, por aguantar mis cinco minutos de intolerancia, por todo Gracias.

A ti **NENA** por llorar conmigo debajo de la cobija por apoyarme, por darme consejos pero sobre todo por que me quieres.

A ti **HERMANO** por que para mí siempre serás mi bebé por que a tú corta edad me enseñas mucho, por que creó en ti y se que algún día también tú me enseñaras un libro mencionando tu nombre, por que siendo tan pequeño de edad en tu corazón y tú mente hay una gran grandeza. Por que mucho te quieres y me quieres.

A ti **ABUELITA CHONITA** por estar junto a mi familia por que siempre nos apoyaste, nos quisiste, por enseñarme a luchar en la vida hasta cuando ya sé es anciano, por enseñarme a nunca esperar nada material de nadie tan sólo conformarse con sentirse apoyada moralmente gracias por haber sido mi abuelita.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de UNAM a difundir en formato electrónico el contenido de mi trabajo personal.
NOMBRE: Carolina Pascale Portada González
FECHA: 26 Agosto 2005
FIRMA: [Firma]

A la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO** por habernos adoptado como pumas, por mostrar su grandeza.

A ésta gran y bendita **UNIVERSIDAD INSURGENTES PLANTEL TLALPAN**, por compartir sus ideales "**sapientia, superatio et progressus**" (sapiencia, sabiduría y progreso), por instruir mis últimos cinco años de estudio y forjar mis últimos conocimientos en la carrera, por proporcionarme el Título de LICENCIADA EN DERECHO.

Al Licenciado Javier Campos Ycardo, al Lic. Gerardo Faraón, a la Lic. Yolanda Madrid Andrade, al Lic. José Legorreta Vasconcelos, al Lic. Alejandro López Arredondo, a la Lic. Minerva Fuentes Esperón, a la Lic. Mariza Moley Trejo, a la Lic. Ana Leticia López Arreortúa por ser mi asesora de Tesis, a todos Ustedes Gracias por compartir sus conocimientos conmigo.

A mis amigas de la SECUNDARIA, de la PREPARATORIA de la UNIVERSIDAD, a mis amigos de PUEBLA, a todos Ustedes por apoyarme.

Gracias mil gracias a Dios y a la vida.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

IV

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LA COMPRA-VENTA E INTERNET.

1.1 Breves antecedentes de la compra-venta.	1
1.2 Compraventa civil.	7
1.2.1 Características Generales de la Compraventa.	8
1.2.2 Obligaciones del vendedor y del comprador.	9
1.2.3 Mercantilidad de la compraventa.	11
1.3 Perspectiva histórica de Internet.	13
1.3.1 Internet en México.	17
1.3.2 Concepto de Internet.	28
1.3.2.1 Marco Conceptual.	28
1.4 Impacto social del Internet en México.	31

CAPITULO II

MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE COMPRAVENTA.

2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	33
2.1.1 Código Federal Civil.	36
2.1.2 Código Federal de Procedimientos Civiles.	39
2.1.3 Código de Comercio.	41
2.1.4 Ley Federal de Protección al Consumidor.	44
2.1.5 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	49
2.1.6 Código Fiscal de la Federación.	49
2.2 Modelo de la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).	50

CAPITULO III

PROBLEMÁTICA JURÍDICA ACTUAL EN RELACIÓN CON LA COMPRA-VENTA VÍA INTERNET.

3.1 Deber Jurídico.	54
3.2 Obligaciones en General.	55
3.2.1 Clasificación de la Obligaciones.	56
3.3 Hechos y Actos Jurídicos.	57
3.3.1 Clasificación de los hechos jurídicos.	58
3.4 Elementos de existencia y requisitos de validez del acto jurídico.	60
3.5 Inexistencia y Nulidad.	62
3.6 Concepto de Consentimiento y sus elementos.	65
3.6.1 Formación del consentimiento.	70
3.6.2 El consentimiento como elemento de existencia del contrato y la problemática surgida en relación con la contratación via internet.	71

CAPITULO IV

MEDIOS IDÓNEOS PARA LA CONTRATACIÓN DE COMPRA-VENTA VÍA INTERNET.

4.1 Concepto de firma.	76
4.1.1 Características de la firma.	80
4.1.2 Elementos de la firma.	80
4.2 Clasificación de la firma.	82
4.3 Aspectos legales de la firma.	84
4.4 Criptografía.	86
4.4.1 Antecedentes de la criptografía.	90
4.5 Firma Digital.	92
4.5.1 Concepto de firma digital.	94
4.5.2 Características de la firma digital.	97
4.5.3 Clasificación de la firma digital.	100
4.5.4 Efectos de la firma digital.	100
4.5.5 Validez Jurídica de la firma digital.	104
4.5.5.1 Autenticación.	106
4.5.5.2 Integridad.	107
4.5.6 Beneficios y Desventajas de la firma digital.	107
4.6 Falta de legislación Jurídica de la firma digital en nuestra legislación.	109

4.7 Entidades Certificadoras de firmas digitales.	111
4.8 Certificados de Clave Pública.	114

CAPITULO V

PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIONES A LA LEGISLACIÓN CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO A LA CONTRATACIÓN POR VÍA INTERNET.

5.1 Introducción.	116
5.2 Propuesta de reforma y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal.	120
5.2.1 Reforma al artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal.	121
5.2.2 Propuesta de adición de un Título Décimo Séptimo, en la Segunda Parte del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal, llamado "De la Contratación a través de medios electrónicos y la firma digital", como de preceptos legales que lo regulan.	122
5.3 Propuesta de adición al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	127
5.3.1 Adición del artículo 374 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	128
CONCLUSIONES.	129
BIBLIOGRAFÍA.	131

INTRODUCCIÓN

México como en todas las civilizaciones ha tenido la necesidad de interrelacionarse con los países extranjeros; de tal modo que para la satisfacción de todos los seres humanos existe el intercambio de mercancías. Así como en épocas prehispánicas los aztecas instalaron un método llamado "trueque", el cual consistía en el intercambio de mercancías.

Con los constantes cambios y modificaciones que sufre un país y todos los factores políticos, sociales y económicos surge uno muy importante la "tecnología".

Enfocándonos a la tecnología especialmente en materia de computadoras como maquinarias que han facilitado la vida de una sociedad, surgiendo consigo una red de redes "internet", siendo éste un método de comunicación e información eliminando barreras geográficas. Si bien es cierto que entrando en este programa podemos realizar un sin fin de actividades como lo son charlar con gente ubicada en distintas áreas geográficas del planeta, realizar búsquedas históricas, políticas, sociales, económicas de todos y cada uno de los países reconocidos como tales, encontrar información de todas las materias, encontrar noticias, realizar **actos jurídicos** uno de los más importantes es el **contrato de compra-venta**. Si bien es cierto que la compra-venta deriva de un acto jurídico es conveniente hacer mención que al realizar la compra-venta vía internet estamos realizando una compra-venta entre ausentes por tanto al dar datos personales estamos consintiendo el acto jurídico denominado compra-venta de tal forma que se ha configurado un acto jurídico ya que su elemento constitutivo es la manifestación de la voluntad.

La legislación civil denomina al contrato como una producción y transferencia de derechos y obligaciones. Todo contrato se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, arribando en la definición del contrato de compra-venta como aquel por virtud del cual el comprador se obliga a transferir

la propiedad de una cosa o de un derecho y el vendedor a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Para tal efecto es necesario determinar elementos de existencia, los elementos de validez para verificar su perfeccionamiento en el internet.

Los elementos esenciales son los que dan vida al acto jurídico; su ausencia provoca la inexistencia, la inexistencia carece totalmente de efectos jurídicos así determinamos como elementos esenciales al consentimiento y el objeto.

Los elementos de validez son los que permiten que surja el acto jurídico como son la capacidad de las partes, ausencia de vicios de la voluntad, forma que exige la ley y licitud en el objeto, motivo o fin.

La ley menciona cuales son los elementos tanto de existencia como de validez, derechos y obligaciones del vendedor, derechos y obligaciones del comprador también mencionan la compra-venta virtual ¿pero que debemos entender por virtual?

En internet encontramos a un sin fin de empresas nacionales como extranjeras ofreciendo al público productos en venta. ¿Quién determina que esas empresas tienen permiso para tener el carácter de comerciantes? ¿Acaso existe alguna autoridad por principio de cuenta en materia nacional que vigile su funcionamiento? ¿Qué clase de sanción, multa o pena reciben en caso de realizar fraude? También en internet se nos ofrecen productos de toda índole en ella podemos comprar desde un objeto con bajo precio hasta uno valuado en miles de pesos en algunos casos al comprar debemos contar con tarjeta de crédito para poder realizar la compra, en otros se paga en el momento de la entrega del objeto materia de la compra pero ¿quien asegura que realmente esos productos en venta son propiedad de la empresa? ¿Quién asegura que realmente contiene la calidad y características ofrecidas en una página web? ¿Cuáles son los derechos y obligaciones que tienen los vendedores? ¿Cuáles son los derechos y obligaciones de los compradores?

De tal forma que en lo particular se me hizo interesante el tema por que considero que con los constantes adelantos tecnológicos es necesario adecuar la ley para que la tecnología no rebase al derecho, legislar basándose en el momento actual que vive el país para vivir en un Estado de derecho más no en un Estado de tecnología.

Así también considero prudente que se agreguen tanto al Código Civil para el Distrito Federal como al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal artículos que regulen estas actividades, ya que en conjunción con la Secretaría de Economía quien es la facultada para organizar todo lo concerniente al intercambio de mercancías, debe regular o abrir un rubro en su organización para vigilar a todas las empresas que al pretender realizar ofertas al público via internet efectivamente estén reconocidas como empresas, así entonces reconocer sus sitios de dominio, determinar un tiempo en el que las empresas puedan realizar dichas ofertas evitando así que una empresa construya una pagina web por un día y todos los usuarios realicen compras, den datos personales y números de cuenta para que sean cobradas sus compras, las empresas realizan todos los cobros con la problemática de que el comprador jamás recibirá su producto, al entrar el comprador al internet ya no encuentra a la empresa, por ésta problemática es ahí cuando la Secretaria de Economía podrá dar los datos de la empresa para que cumpla con sus obligaciones, así cuidara los intereses de sus gobernados evitando conflictos realizados via internet.

CAPITULO I.

GENERALIDADES DE LA COMPRA-VENTA E INTERNET.

1.1 Breves antecedentes de la compra-venta.

El hombre desde principios de su evolución siempre ha tenido que ir en busca de mercancías para satisfacer sus necesidades, es entonces cuando se empiezan a dar los intercambios de mercancías entre distintas tribus, es decir, una tribu ofrecía a la otra tribu cierto producto, a cambio ésta le debía proporcionar otro producto.

En México una figura importantísima de intercambio de mercancías fue sin duda alguna el trueque; "el trueque era el único medio de cambio, y el valor se establecía por la deseabilidad y la rareza de los objetos mismos"¹. Pues fue primitivamente como los hombres negociaban entre sí cambiándose una cosa por otra, pero este tipo de contrato quedó relegado, al aparecer la moneda como denominador común de los valores de cambio. Desde ese momento adquirió supremacía el contrato de compraventa.

Por lo que al existir una moneda ya se podía adquirir la propiedad de un objeto, de tal forma que se configura la compraventa, México por tener influencia de la legislación romana es necesario conocer de manera breve como los romanos definían a la misma; "es un contrato por el cual una persona,

¹ Vaillant C. George. La civilización azteca, origen, grandeza y decadencia, Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1995.

vendedor se obliga a transferir a otra, comprador, el poder que tiene sobre determinado objeto, contra el pago de cierta cantidad de dinero".²

Por principio de cuenta la compraventa en el derecho romano no fue translativa de dominio; se definía como un contrato por el cual el vendedor se obligaba a entregar una cosa y a garantizar su posesión pacífica y útil, y el comprador a pagar un precio; es decir, que por virtud de la compraventa el vendedor sólo tenía la obligación de entregar la cosa, y garantizar una posesión pacífica y útil al comprador, respondiendo de las perturbaciones jurídicas de tercero respecto de esa posesión, y de los vicios ocultos de la cosa.

La compraventa romana podía recaer sobre cosas ajenas, en el sentido de que si el vendedor garantizaba la posesión pacífica y útil, el contrato era válido, y el comprador no podía reclamar entretanto no se le privara de la cosa, aún cuando tuviera conocimiento cierto de que era ajena. Esto no quiere decir que el derecho romano permitiera la disposición de las cosas ajenas y considerara como lícita esa enajenación, pues podría la interpretación llevarnos al grado de considerar que en el derecho romano se autorizaba el fraude, cuando alguien tomando una cosa ajena, la vendía. Evidentemente que no quiere decir el principio romano, de que la venta de cosa ajena era válida, que el mismo derecho autorizara una disposición fraudulenta. Lo único que significó fue que la obligación del vendedor no consistía en transmitir el dominio: que, por consiguiente, la venta era válida en tanto que garantizaba la posesión al comprador, pero es claro que si posteriormente el dueño de la cosa reivindicaba ésta, como el vendedor no había cumplido con la obligación de garantizar, desde este punto de vista era responsable por el incumplimiento de su obligación específica, consistente en mantener al comprador en el uso y goce de la cosa.

² Flores Margadant S. Guillermo. El derecho privado romano. Editorial Porrúa. México 1999.

Por último, en el derecho romano el contrato por sí solo no era translativo de dominio, como es la compraventa, además del mismo, tenía un simple efecto obligatorio pero no translativo, recurrir a ciertas figuras jurídicas que según los tiempos se llamaron Mancipation³, in jure cessio⁴, para que en unión del contrato, se operase la translación de la propiedad. Además de estas figuras jurídicas, existían otros medios de consolidar el dominio, como la usucapión⁵, que partiendo de la compraventa o de algún contrato de los que actualmente

³ Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México 1961. La MANCIPATION, es un modo de adquirir la propiedad organizados por el Derecho Civil están los que suponen el acuerdo previo de dos partes, queriendo operar del uno al otro una transferencia de propiedad, y realizándola con ayuda de las formas civiles, por tanto la Mancipation se realizaba por medio de cobre y de la balanza. Es una venta ficticia, imaginaria que se hacía de la siguiente manera: El enajenante y el adquirente se reúnen delante de cinco testigos y de un portabalanza, era necesario también que la cosa de la cual se trata de transferir la propiedad éste presente, a menos que fuese un inmueble, no se exigía. Entonces el adquirente, coge con la mano la cosa objeto de la mancipación y declara ser su propietario según el Derecho civil, por haberla comparado con ayuda del cobre y de la balanza. Finalmente, golpeaba en la balanza con una pieza pequeña de cobre, que entrega el enajenante, para simular el precio, consumándose de esta manera la transferencia de la propiedad. El efecto de la mancipación era un traspaso inmediato de la propiedad, cuyo efecto no podía suspenderse por ningún término ni condición, por que las palabras pronunciadas por el adquirente aseguraban un derecho actual y verdadero. Pero la mancipación no da la posesión, y el adquirente posee tan sólo, si la cosa le ha sido entregada.

⁴ Op. Cit. P. 2 Mientras que la mancipación se realiza entre particulares, la in jure cessio exige la presencia del magistrado, éstas eran las formalidades: El cedente y el adquirente comparecían in jure, es decir, delante del tribunal del pretor en Roma, y del Presidente en las provincias. La cosa debe estar presente. Siendo un inmueble, era menester transportable a éstos lugares; pero es probable que en la época clásica no fuese exigida ésta condición, contentándose con llevar un fragmento que representase el inmueble. El adquirente, poniendo entonces la mano sobre la cosa, afirma ser el propietario según el Derecho civil, y el magistrado pregunta después al cedente si opondrá alguna pretensión contraria, el magistrado la sanciona, y declara propietario al adquirente. La in jure cessio tiene por efecto transferir inmediatamente al adquirente la propiedad de la cosa.

⁵ Op. Cit. P. 2 La usucapión es la adquisición de la propiedad por una posesión suficientemente prolongada y reuniendo determinadas condiciones: el justo título y la buena fe.

son translativas de dominio, otorgaba al adquirente, a través del tiempo, la propiedad. El efecto del contrato era, desde este punto de vista, conceder una posesión apta para adquirir el dominio por prescripción, o bien, conceder la posesión, que justamente se diferenciaba del dominio, la *ex jure quiritum* era la posesión de la cosa, para que a través del tiempo se convirtiera en *dominium* de la cosa.

La compraventa romana fue evolucionando en lo que se refiere a sus efectos, pues en este contrato lo mismo que en todo aquellos en los que el derecho de gentes introdujo serias modificaciones, se advierte que paulatinamente se van determinando por grados las distintas consecuencias jurídicas por el Derecho Civil; los efectos de la compraventa romana son:

La venta por sí misma no transfiere al comprador la propiedad de la cosa vendida. La venta es un contrato por consiguiente: su único efecto consiste en producir obligaciones; y las produce lo mismo para una que para otra parte, de donde toma la clasificación de contrato bilateral. El vendedor no se obliga tampoco a hacer al comprador propietario: en esto, como en otros muchos puntos, se diferencia mucho del que hubiese prometido por estipulación dar (*dare*) una cosa. En tanto el vendedor está obligado a suministrar la cosa, es decir, a hacer tradición de ella en el tiempo y lugar convenidos, al hacer la tradición de una cosa es entregar la posesión de ella.

Los jurisconsultos romanos tenían también una expresión especial para precisar en este punto la obligación del vendedor: decían que debía dar *vacuam possessionem*, es decir, la posesión libre, desembarazada de todo obstáculo. Bien entendido que la cosa debe quedar libre con todo sus accesorios. Pero no es indicar suficientemente la extensión de la obligación del vendedor decir que debe dar o entregar la cosa. Es preciso recurrir a otra expresión sancionada en el derecho romano, y mucho más enérgica: está obligado a proporcionarla al

comprador remicere habere: es decir, la facultad de tener la cosa y usar de ella en todo como señor. Cuando la cosa ha sido entregada mientras que el comprador conserva la facultad de tenerla como dueño, y aun cuando tuviese prueba de que dicha cosa pertenecía a otro, nada tiene que pedir al vendedor, porque la obligación de este último ya se ha cumplido; pero desde el momento fue, por efecto de una causa anterior a la venta, se priva al comprador jurídicamente de la cosa tiene un recurso para dirigirse contra el vendedor por daños y perjuicios. Esta obligación del vendedor se expresa diciendo que está obligado a asegurar al comprador de toda evicción.

Derecho Romano Posterior. El derecho romano, toma otra evolución: la *mancipatio* y la *in jure cessio*, que fueron necesarios en el primitivo derecho romano y en el derecho clásico, para transmitir la propiedad, van perdiendo su importancia para ser sustituidas por la *traditio*. En un principio la *mancipatio* y la *in jure cessio* se referían a las cosas *mancipi*, y la *traditio* a las cosas *ne mancipi*. Si se recurría a la *traditio* para una cosa *mancipi*, no había transmisión de dominio, sino sólo de posesión, que podía ser útil para la usucapión y convertir a través del tiempo esa posesión en propiedad. Era menester para estos bienes principales recurrir necesariamente a la *mancipatio* o a la *in jure cessio*.

En los últimos tiempos del Derecho romano, la *traditio* se consideró apta para operar la transmisión de la propiedad, respecto de bienes *mancipi* y, por consiguiente, sustituyó a la *mancipatio* y a la *in jure cessio*. A su vez, dentro de la *traditio* real, consistente en la entrega de la cosa, se operó una evolución que preparó el desarrollo del derecho moderno. Poco a poco se convirtió la *traditio* real en simbólica o ficta.

El derecho justinianeo fue el primero que fijó la norma de que la propiedad se transfiere en la compraventa. Durante el imperio de Justiniano, el contrato de venta que es consensual y que por tanto, se perfecciona desde el momento en que se ha convenido, es decir, desde que los dos han dado su consentimiento acerca de la cosa y el precio, aun cuando no se haya entregado la cosa ni satisfecho el precio, se estableció si se contrataba una venta con la intención de redactar una escritura relacionada con ella, de ahí que el contrato no se perfeccionaría hasta que la escritura no se hubiera extendido; por tanto, mientras no se extendía la escritura, la venta no existía y ambos contratantes podía cambiar su intención y desistirse.

Posteriormente, las arras tomaron el carácter de multa los contratantes al retractarse perdían: el comprador las arras y el vendedor debía pagar el doble de ellas.

El precio de la cosa debía ser cierto y consistir en moneda de curso corriente, pues de lo contrario no habría venta, sino otro contrato.

La cosa debía ser entregada y el comprador pagar el precio; hacía la venta, por tanto, que se exigiera la posesión de la cosa, pues ésta daba origen a la propiedad.

Tales ventas al contado, es decir, mediante la entrega del precio para recibir la cosa, se hacían por mancipación, pero podían hacerse por doble estipulación y condicionalmente, o sea convenir en que no habría venta hasta en tanto la cosa conviniera la que la compra dentro de un plazo limitado. Con ésta figura se consolida toda la evolución de la compraventa, así pues ya considerada como una figura jurídica específica y clara por tanto ya no era necesaria la utilización de otras figuras jurídicas para su perfeccionamiento.

1.2 Compraventa civil.

En nuestra legislación mexicana el Código Civil debe considerarse como el telón de fondo, ya que de éste parten las demás características de los demás contratos, es decir que existe una unificación del derecho civil y el derecho mercantil en materia de obligaciones y contratos, es decir, no existe diferencia alguna fundamental en la estructura orgánica de unos y otros contratos, lo que explica la tendencia a la unificación de las normas sobre esta materia. Por ello cabe señalar que la legislación civil puede aplicarse supletoriamente a la legislación mercantil, pero la legislación mercantil no es aplicada de forma supletoria a la legislación civil.

La legislación civil para el Distrito Federal define a la compraventa de la siguiente forma: Artículo 2248 "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero".

La finalidad directa de este contrato es, pues la transferencia de la propiedad de una cosa y esta característica constituye el elemento básico de distinción del caso todos los otros contratos en los que se cede a otros el simple goce de una cosa, sin transferir la propiedad.

La compraventa es un contrato por el cual una persona llamada vendedor, se obliga a transferir a otra llamada comprador, la propiedad de una cosa, mediante una contraprestación en dinero, llamado precio. La venta es esencialmente un contrato consensual.⁶

⁶ Bonnecase Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Oxford, México 2001,

1.2.1 Características Generales de la Compraventa.

Es un **contrato consensual** porque se concluye con la sola voluntad y porque se perfecciona y es obligatorio para las partes cuando éstas han convenido en el precio y en la cosa.

El **consentimiento** es desde luego, un elemento del contrato que consiste en el acuerdo entre el vendedor y el comprador para transmitir la propiedad que tiene el primero, por el pago de un precio que haga el segundo.

La compraventa es también un **contrato bilateral**, puesto que las partes, cada una, debe cumplir con una prestación, de tal manera que si una no cumple, la otra no tiene obligación correlativa.

La bilateralidad en las prestaciones implica, a su vez, **la onerosidad**, en tanto que se dan gravámenes y provechos recíprocos, el vendedor debe entregar un bien, el comprador, debe pagar un precio, en términos que hubieren pactado y a los cuales quedan sujetos.

Objeto, en que recae la compraventa puede ser cualquier cosa, siempre y cuando no esté fuera de comercio y por lo mismo inalienable. Toda cosa susceptible de cambio y por lo tanto con un valor puede ser el objeto que se transmita del vendedor al comprador.

La cosa, objeto de la venta, debe ser determinada como sería el señalamiento de cierto inmueble, de cierto objeto o bien, determinable como en el caso de una cantidad de cosas de un género determinado. A su vez la venta puede concertarse sobre muestras o a ensayo o gusto, peso o medida.

EL **precio** se fija, mediante convenio entre las partes contratantes, no puede por disposición de ley, dejarse que se fije al arbitrio por una de las partes.

La forma de pago deberá realizarse en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio lo deberá pagar al contado.

Por regla general, la venta es perfecta cuando las partes han convenido en el precio y la cosa. En consecuencia, es obligatoria para las partes. Si la venta tiene por objeto una cosa cierta y determinada, la propiedad de la cosa se transfiere en el momento mismo del contrato, por éstas circunstancias se considera perfecta en este instante.

1.2.2 Obligaciones del vendedor y del comprador.

La obligación se define así: "es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al Derecho de nuestra Ciudad".⁷ Así en tanto **la parte vendedora** tiene fundamentalmente dos obligaciones; primero, entregar la cosa vendida y, segunda, responder de los vicios y garantizar la apropiación pacífica de la misma.

La entrega de la cosa implica, naturalmente, la transmisión de la propiedad. La finalidad directa que se persigue al celebrarlo, es precisamente la transferencia de la propiedad de la cosa.

El vendedor debe entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, además la entrega debe hacerse en la cantidad y en el plazo estipulado, pues de no hacerlo así, puede provocar la rescisión del contrato.

⁷ Op. Cit. P. 2

Respecto al plazo de la entrega, si no hubiera fijado el vendedor deberá tener a disposición del comprador las mercancías vendidas dentro de las 24 horas siguientes al contrato. La entrega debe ser en el lugar, en el momento y con las formalidades fijadas en el contrato.

A falta de estipulación de la entrega de la cosa debe hacerse en el lugar en que se encontraba cuando se vendió; y en la venta genérica en el domicilio del vendedor.

Garantía de evicción y saneamiento: EL vendedor debe garantizar al comprador la apropiación pacífica de la cosa, además, responder de los vicios de la misma.

Junto a la garantía de evicción, nos encontramos con la garantía de saneamiento, es decir, la acción que tiene el comprador para exigir al vendedor en caso de vicios en la cosa.

Frecuentemente, el vendedor otorga una garantía llamada convencional, que consiste en asumir la responsabilidad del buen funcionamiento de la cosa vendida durante el período determinado, dentro del cual se compromete, en su caso, a reparar o cambiar piezas o hacer limpieza, etc.

El comprador debe pagar el precio en el día y lugar determinados en el contrato. Si en él nada se ha estipulado a este respecto, el comprador debe pagar al contado, en la época y lugar en que la entrega de la cosa debe verificarse.

El comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado y especialmente pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma

convenidos. A falta de estipulación, el pago se hará en el tiempo y lugar en que se entrega la cosa. Recibir la cosa es otra obligación del comprador.

Si el comprador no cumple con su obligación de pago, deberá abonarle al vendedor los réditos que su incumplimiento ocasione, al tipo legal sobre la cantidad que adeude.

El vendedor tiene, con relación a la obligación de pago del comprador, una garantía, que consiste en la facultad de ser pagado preferentemente respecto de cualquier acreedor, con el producto de la venta de las mercancías, objeto de la venta.

El derecho de preferencia, en estas condiciones implica a su vez, un derecho de retención, puesto que en tanto el comprador no cumpla con el pago, el vendedor no le entregará la cosa vendida.

1.2.3 *Mercantilidad de la compraventa.*

La compraventa es mercantil cuando constituye una actividad de intermediación en el cambio, en tanto el comprador compra para revender, o el vendedor vende una cosa que a su vez ha comprado para revenderla. La distinción fundamentalmente así de la compraventa civil que es un acto de consumo, diverso al de la compraventa mercantil que pertenece a la zona del cambio, de la circulación de la riqueza, en la que su comercialidad se determina por la intención del sujeto, que no es otra sino la del propósito de especular, de traficar.

La participación de un sujeto comerciante puede darle el carácter de mercantil a la compraventa, cuando el comerciante la realiza en el ejercicio de su profesión que en última instancia, implica como última finalidad la de

especular o traficar. Aún así la calidad de comerciante no es esencial para la comercialidad de la compraventa. El artículo 371 del Código de Comercio, dice que serán mercantiles las compraventas a las que éste código les dé tal carácter y todas las que se hallan con el objeto directo y preferente de traficar.

Encontramos, pues, un elemento de intención que consiste en el propósito de especulación comercial y en atención a él es como el código señala las compraventas de muebles o inmuebles, como actos de comercio.

Por tanto el artículo 75 del código de comercio en las fracciones I Y II, establece que se reputa acto de comercio, todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados, así como las compras y ventas de bienes inmuebles cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.

La fracción III del mismo artículo también se refiere a la compraventa, pero sin señalar como en las fracciones I y II, condición alguna para considerarlas actos mercantiles; basta que se compren o se vendan porciones, acciones u obligaciones de sociedades mercantiles para que se rija por la ley mercantil; es por el objeto en que recae el acto lo que determina su mercantilidad.

Quien compra, pues, debe tener la intención de transferir lucrativamente a otro la cosa que compra y aún cuando al hacer la transferencia no se obtenga un lucro buscado, es suficiente la finalidad perseguida para que se dé el carácter de la mercantilidad.

Al contrario, quien adquiere sin ese propósito de especular y posteriormente vende con utilidad las cosas adquiridas, no hace una

compraventa mercantil, por que el propósito sobrevenido no puede retraerse y transformar un acto que fue civil en acto de naturaleza mercantil.

1.3. *Perspectiva histórica de Internet.*

Con los constantes descubrimientos en el campo de las ciencias y la tecnología han acelerado no solo su auge sino también la rapidez y amplitud de su difusión. Por ejemplo en la Edad Media y Antigua, el saber estaba sólo disponible para los que detentaban el poder, o sea el poder político, que en la mayoría de los casos estaba sustentado en el poder religioso.

En la Edad Antigua, el trabajo era el factor de producción determinante, por ello la posesión de mano de obra era sinónima de poder, de ahí que haya sido una de las etapas más esclavistas de la humanidad. Las conquistas se realizaban para captar esclavos, riquezas y tierras.

En la Edad Media cuando la economía se basaba en la agricultura, las tierras eran el factor de producción que dominaba el panorama político. Es por ello que las guerras tenían como fin la conquista de tierras. Cuando se cambia el factor de producción, la transición suele ser larga, pero con saltos discontinuos. Lo que debe quedar claro es que nunca se reemplazan los factores, sino que cambia el foco, la importancia o la intensidad del uso de los mismos.

Con la Revolución Industrial, el factor predominante pasó a ser el capital, de ahí nació el término capitalismo. En esta fase el insumo crítico era el carbón, al ser la principal fuente de energía (máquinas de vapor, locomotoras). El mapa geopolítico se modificó y los conflictos pasaron a centrarse en áreas donde el insumo crítico era el abundante, junto con esta revolución, nació el desplazamiento de la mano de obra del campo a las ciudades. Los cambios en

los modos de producción, cada vez más intensivos en la capital, reemplazaron a los trabajadores por máquinas. A su vez, el gran crecimiento de la industria textil modificó el uso de la tierra, priorizando el pastoreo en lugar de la cosecha, lo cual era también menos mano de obra intensiva. Esta masa de campesinos desplazados de sus trabajos habituales fue absorbida por la industria naciente, en forma casi esclavista con la industria nació el concepto de salario y la percepción de que el trabajador vende sus servicios a los empleadores.

Luego, en lo que se llamo la Segunda Revolución Industrial, el carbón fue sustituido por el petróleo como insumo crítico, surgiendo Estados Unidos de América como país hegemónico, cambiado de nuevo el mapa geopolítico y cambiando el centro de disputas militares hacia países como los del Medio Oriente.

La revolución francesa (1789), desde lo político, y la Revolución Industrial (1759), desde lo económico, han modificado el mapa socioeconómico de la Edad Moderna. En economía, este fenómeno se conoce como cambio en el paradigma tecno-económico.⁸

En la actualidad se está produciendo un cambio geopolítico de paradigma tecno-económico que transformará el mapa geopolítico, social y económico, donde el factor de producción determinante es la tecnología que incorpora el fenómeno de Internet. En cuanto a la utilización del espacio, Internet permite la descentralización de las actividades, modificando la morfología de los centros urbanos y el uso del espacio en general. Las actividades comerciales todavía están concentradas en los centros urbanos, dado que todavía los clientes corporativos se encuentran establecidos en ellos.

⁸ De Núñez y Lugones Fernando Alberto. Modelos de Negocios en Internet. Visión Poscrisis. Ed. Mc. Graw Hill. 2001. Madrid, España.

Por tanto Internet producirá un desplazamiento a áreas hasta ahora marginales en el ámbito regional o internacional.

Se ha dicho, y con razón, que Internet es una hija de la guerra fría pues al igual que muchos avances tecnológicos, surgió de una iniciativa militar que a su vez, se originó gracias al estímulo que supuso la tensión política imperante en la época de su creación. Nació hace alrededor de veinticinco años por el esfuerzo de interconectar la red ARPAnet del Departamento de Defensa estadounidense con varias redes enlazadas por medio de satélite y de radio. Para enviar un mensaje en la red, una computadora sólo tiene que poner la información en un "sobre" denominado paquete de protocolo de Internet (IP) y le asigna el domicilio destino en forma correcta. Con estos principios, fue posible el desarrollo de una red (antecesora de la actual Internet) con aplicaciones muy prácticas, la cual rápidamente tuvo gran aceptación entre usuarios académicos e investigadores.

La Internet fue consolidándose poco a poco mientras de forma paralela, se implementaba el desarrollo de redes locales. Muy pronto, las organizaciones usuarias de redes locales se vieron en la necesidad de conectarse en su totalidad a ARPAnet para usar sus servicios en lugar de conectar una computadora de tiempo compartido en un centro de cómputo. Igualmente, muchas compañías y organizaciones empezaron a construir redes privadas usando los protocolos de ARPAnet, es decir, los IP.

El paso decisivo se dio cuando la National Science Foundation (NSF), que es una agencia gubernamental de los Estados Unidos de América, creó cinco centros de súper cómputo a fines de los años ochentas en universidades importantes. Así, la NSF puso a esas fuentes a disposición de cualquier investigación escolar. Para poder interconectar los centros, la NSF trató de usar

a la red ARPAnet, pero no fue posible debido a problemas burocráticos, por lo cual, la NSF construyó su propia red basada en la tecnología IP de ARPAnet.

En aras de lograr una mayor eficiencia y dados los costos tan elevados de implementar una red telefónica suficientemente amplia para lograr la interconexión, se decidió crear redes regionales. En cada región del país, las escuelas pudieron conectarse a su vecino más cercano y cada red regional estaba conectada a un centro de súper cómputo en un solo punto.

Con ello, cualquier computadora podría comunicarse con otra fomentando la comunicación entre los usuarios. De esta manera, el aspecto más sobresaliente de la labor desarrollada por la NSF fue el dotar a la red de una accesibilidad sin precedentes. Hace algún tiempo se hubiera podido decir que era una red compuesta por todas las redes que usaban el protocolo IP. No obstante, hoy día muchos de los componentes de la Internet permiten el uso de otros protocolos, por lo que su "extensión" se ha visto incrementada incesantemente. Por ello, podemos decir que visto desde una perspectiva simplista - y quizá esto sea lo mejor para fines de este análisis -, la Internet es la "red de redes".

Así entonces el Correo Electrónico e Internet hicieron su primera aparición pública en 1972, en la Conferencia de Computación Internet (Internet Computer Communication Conference), en los Estados Unidos.⁹

⁹ Pardini A. Anibal. Derecho de Internet. Ed. La Roca. Buenos Aires. 2002.

1.3.1 Internet en México.

De lo antes descrito es evidente que con el transcurrir de los años día a día la tecnología toma mejores rumbos de tal forma que la comunicación por medios electrónicos no es de reciente creación; sin embargo, han tenido adelantos tecnológicos para que se puedan celebrar compraventas. Los antecedentes de la comunicación por medios electrónicos en nuestro país se desarrolla a través del Proyecto Internet en el Tecnológico de Monterrey Campus Estado de México, en su publicación denominada: "Apuntes académicos para una historia de Internet en México", por lo que a continuación se describe la parte que atañe a nuestro tema:

Apuntes académicos para una historia de Internet en México

...

La historia de Internet en México no podría comprenderse sin la participación de las principales universidades, que fueron precisamente las primeras instituciones en establecer enlaces a fines de los años ochenta.

En cambio, en el desarrollo de las industrias de la radio y la televisión mexicanas, la incursión del sector académico prácticamente admite los calificativos de marginal e incipiente.

Tan lamentablemente situación es una consecuencia que se desprende del anacrónico marco legislativo, el cual garantiza y extiende los privilegios acumulados por los concesionarios de los medios electrónicos.

A pesar de las graves insuficiencias educativas de nuestra población es muy reducido el número de estaciones de radio o televisión operadas por universidades, o que hayan conseguido articular un propósito proyecto cultural.

Por lo anterior, la participación del sector educativo en el desarrollo de Internet admite ser considerada como un autentico parteaguas en la historia de los medios de difusión masiva en México.

En 1986, el Campus Monterrey del Tecnológico de Monterrey (ITESM) ya recibía, por líneas conmutables, la información electrónica que circulaba a través de la red BITNET. El 15 de junio de 1987, el ITESM Campus Monterrey estableció una conexión de carácter permanente hacia esa importante red de información electrónica. Posteriormente, en octubre de 1986, la Universidad Nacional Autónoma de México también se conectó al BITNET.

El 28 de febrero de 1989, el Tecnológico de Monterrey Campus Monterrey se convirtió en la primera institución mexicana que logró establecer un enlace a Internet, a través de una línea analógica privada de cinco hilos de nueve mil 600 bits por segundo.

El acceso a Internet estableció por medio de un enlace hacia la Escuela de Medicina de la Universidad de Texas, en San Antonio Estados Unidos (UTSA). En 1989, el ITESM ya disponía de tres líneas de acceso. Todas las formas de enlace se realizaban a través de la UTSA. El Campus Monterrey estableció el primer nodo de Internet en México y en consecuencia lógicamente dispuso del primer name server para el dominio.mx.

La UNAM fue la segunda institución que consiguió establecer un acceso a Internet, conformando un segundo nodo entre el Instituto de Astronomía - ubicada en la Ciudad de México- y en el Centro Nacional de Investigación Atmosférica (NCAR) - en Boulder, Colorado, Estados Unidos-. Ese enlace digital estableció vía satélite a 56 KBPS. La UNAM y el Tecnológico de

Monterrey Campus Monterrey entonces mantenían un enlace común a través de la red de la información BITNET, mediante líneas analógicas privadas.

La tercera institución que consiguió conectarse a Internet fue el ITESM Campus Estado de México. Tal conexión también fue posible a través de la NCAR.

A finales de la década de los ochenta y principios de los noventa, las principales instituciones de educación superior en México adoptaron las medidas necesarias para establecer alguna ruta de acceso hacia las redes de información electrónica.

En tal proceso es posible identificar tres grandes tendencias:

- a. Instituciones de educación superior que lograron establecer su acceso a Internet a través de la UNAM o del Tecnológico de Monterrey.
- b. Universidades que optaron por establecer su enlace a través de alguna entidad académica de Estados Unidos.
- c. Instituciones educativas que decidieron enlazarse a redes alternativas de información electrónica.

Las primeras instituciones de educación superior que lograron establecer un enlace a Internet a través del ITESM Campus Monterrey, fueron la Universidad de las Américas (en Cholula, Puebla) y el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO), ubicado en Guadalajara, Jalisco.

A pesar de que los enlaces de esas instituciones en realidad eran de muy baja velocidad (nueve mil 600 bps.), en tales condiciones fue posible establecer servicios de correo electrónico, transferencia de archivos (FTP) y acceso remoto (Telnet).

Posteriormente a través del Tecnológico de Monterrey Campus Monterrey, también se enlazaron el Colegio de Postgraduados de la Universidad de Chapingo (Estado de México), el Centro de Investigación en Química Aplicada (Saltillo Coahuila) y el Laboratorio Nacional de Informática Avanzada (LANIA), ubicada en Xalapa, Veracruz. En cambio, la Universidad de Guanajuato (en Salamanca, Guanajuato) pudo conectarse a través de la UNAM.

El acceso a Internet que articuló la Universidad de Guadalajara correspondió a la segunda tendencia que describimos, pues estableció su conexión a través de la Universidad de California en los Ángeles (UCLA). Ese enlace se realizó mediante una línea privada de cuatro hilos, a una velocidad de nueve mil 600 bps. Los primeros servicios de información electrónica que articuló la Universidad de Guadalajara, inclusive, se encontraban bajo el dominio de UCLA y con direcciones de la referida universidad norteamericana.

Otras instituciones, como el Instituto Tecnológico de Mexicali (ubicado en Mexicali, Baja California), optaron por tener acceso a redes de información electrónica alternativas como BESTNET.

Con el rápido desarrollo de Internet las instituciones educativas que apostaron a las llamadas redes alternativas finalmente se vieron en la necesidad de incorporarse a la llamada red de redes.

Un caso particularmente interesante es el del Instituto Tecnológico de Mexicali (ITM), el cual optó por establecer una ruta de acceso a una red alternativa. La citada institución educativa se localiza en una importante frontera con Estados Unidos, país en el cual Internet ya imponía su hegemonía sobre las otras redes de información electrónica.

A principios de la década de los noventa, RED-MEX, organismo integrado por Instituciones académicas, ya discutía políticas, estatutos y procedimientos con los cuales se proponía regular el desarrollo de las redes de comunicación electrónica en México. Sin embargo, esa institución nunca consiguió incidir significativamente en el desarrollo de Internet en México.

Por tal motivo, el 20 de enero de 1992, en la Universidad de Guadalajara y por iniciativa de varias universidades -Sistema ITESM, Universidad de Guadalajara, Universidad de las Américas, ITESO, Colegio de Postgraduados, LANIA, CIQA, Universidad de Guanajuato, Universidad Veracruzana, Instituto de Ecología, Universidad Iberoamericana e Instituto Tecnológico de Mexicali-, se creó un nuevo organismo que se encargaría de coordinar los esfuerzos de las instituciones de educación superior interesadas en propiciar y contribuir al desarrollo de Internet en México: Mexnet.

El 1° de junio de 1992, Mexnet estableció una salida digital de 56 kbps al Backbone de Internet. Ese mismo año otras instituciones educativas también se integraron a Mexnet, entre ellas el Instituto Politécnico Nacional (IPN), la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), la Universidad Panamericana (UP) y la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP). En 1993 también se incorporaron la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL) y la Universidad Autónoma de Puebla (UAP).

Hasta 1993, el uso de Internet prácticamente se restringía a las aplicaciones académicas y de investigación que establecían las principales instituciones de educación superior y algunos centros de investigación -para entonces los únicos usuarios de la red de redes-.

Entre 1989 y 1993, las universidades operaron como únicos proveedores de acceso a Internet. La primera institución pública que consiguió establecer un

enlace a la supercarretera fue el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), y el 18 de enero de 1993, a través del Centro Nacional de Investigación Atmosférica (NCAR), en Boulder, Colorado, Estados Unidos. Ese año también se enlazó a Internet el Instituto Tecnológico de México (ITAM), y la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM) logro articular el primer "NAP" consiguiendo intercambiar información entre dos diferentes redes de información electrónica.

En 1994, se fusionaron las redes de información electrónica de Mexnet y de CONACYT gracias a lo cual nació la Red Tecnológica Nacional (RTN) cuyo enlace alcanzó dos Mbps. Ese mismo año, con la plena consolidación mundial de la WWW -la cual, con el correo electrónico, hoy es la herramienta de comunicaciones más empleada en Internet- dieron inicio las actividades comerciales a través de Internet. También en ese año algunas empresas gestionaron los primeros dominios .com.mx

El uso de la red de redes hasta entonces se encontraba prácticamente reservado a las instituciones educativas y los centro de investigación. De esa forma, entre 1994 y 1995 se creó un backbone nacional al cual se incorporaron varias instituciones educativas y las primeras empresas mexicanas interesadas en Internet.

A partir de 1995 dio inicio lo que puede considerarse como la segunda etapa del desarrollo de Internet en México. En octubre de ese año, el número de dominios com.mx ascendió a 100, rebasando por primera vez y de forma irreversible el número de dominios edu.mx, asignados a las instituciones educativas. Así, un mes después se anuncio la creación del Centro de Información de redes de México (NIC- México), instancia responsable de administrar y coordinar a los recursos de Internet en México.

Tal hecho reafirma el alcance de la decisiva contribución realizada por las Instituciones de Educación Superior al desarrollo de la gran red informática en nuestro país, pues la administración de NIC-México, hasta la fecha, se realiza a través del ITESM Campus Monterrey. NIC-México es la instancia responsable de asignar y administrar los nombres de los dominios ubicados bajo la designación mx.

...

...

Actualmente, siete de las más importantes instituciones educativas del país - Instituto Politécnico Nacional, Tecnológico de Monterrey, Universidad Autónoma de Nuevo León, Universidad Autónoma Metropolitana, Universidad de Guadalajara, Universidad de las Américas y UNAM- se encuentran involucradas en el desarrollo de Internet, red informática que se destinara a propósitos de investigación y difusión en el ámbito científico.

Para tal efecto, las referidas universidades formaron la Corporación Universitaria para el Desarrollo de Internet (CUDI) cuya misión es "promover y coordinar el desarrollo de redes de telecomunicaciones y cómputo enfocadas al desarrollo científico y educativo de México".¹⁰

Ahora bien, la World Wide Web (WWW) es uno de los servicios más recientes de información de la Internet que consiste en una serie de protocolos que facilitan el acceso a datos dispersos mediante una interfase (interconexión) gráfica multimedia.¹¹

¹⁰ www.itesm.edu.mx

¹¹ García Vidal Ángel. Derecho de Marcas e Internet. Ed. Tirant Lo Blandon. Valencia. 2002.

En realidad, podemos decir que la WWW es hoy día la interfase más usada y constituye la herramienta más flexible para navegar por Internet. Se basa en un sistema codificado denominado hipertexto y sus orígenes se remontan a Marzo de 1989, cuando fue desarrollado por Tim Berners-Lee del Geneva's European Particle Physics Laboratory (CEARN, por su nombre en francés) o Laboratorio Europeo de Física de Partículas. El sistema de hipertexto consiste prácticamente en un método para presentar información donde las palabras seleccionadas en el texto pueden ser "expandidas" en cualquier momento para proporcionar otra información sobre la palabra. Ello significa que las palabras forman "vínculos" ("links") con esos datos que no están presentes aún en la parte del documento que está siendo utilizado. La codificación de estándares de hipertexto se denomina en inglés Hyper Text Markup Language (HTML).

El HTML emplea lo que se denomina Uniform Resource Locators (URL) para representar los links en hipermedia - codificación para imágenes - y links para otros tipos de servicios localizados en documentos. De hecho, es posible representar casi cualquier archivo o servicio en Internet mediante URL. La primera parte de un URL (antes de las diagonales invertidas) especifica el método de acceso y la segunda parte es la dirección donde la información o el servicio se encuentra. Las demás partes pueden especificar los nombres de archivos, el puerto al que se va a conectar o el texto buscado en una base de datos.

Los HIPERVINCULOS (LINKS) Con el objeto de poder entender la finalidad y la importancia del proceso denominado "linking" y así comprender la necesidad de su regulación e implicaciones, es necesario al menos esbozar su naturaleza, de lo que nos ocuparemos en este apartado.

Primeramente, y con referencia a lo expresado con anterioridad, los documentos contenidos en la WWW son archivos de texto (ASCII; el código estándar americano para intercambio de información American Standard Code for Information Interchange, es el formato más común para archivos de texto en ordenadores e Internet, en un archivo ASCII, cada carácter alfabético, numérico o especial representa con un número binario de 7 bits, una cadena de siete ceros o unos)¹² y contienen tanto la información en forma de texto propiamente, como instrucciones codificadas. El contenido completo del documento de HTML es desplegado mediante programas denominados "browsers", los cuales son aplicaciones que interpretan a los estándares de HTML contenidas en el documento que se va a acceder. Es decir, todo archivo HTML consta del texto en particular y de instrucciones codificadas, las cuales son interpretadas por los browsers. De esta forma, los estándares HTML (también llamados "tags"), al ser interpretados por el browser del usuario, modifican y dan características específicas al texto (como por ejemplo, la particularidad de presentar letras en "negritas", "cursivas", etc.).

Las aplicaciones de las instrucciones de HTML van mucho más allá. De hecho, el "linking" - ya referido en el apartado anterior o proceso de vinculación entre información contenida en la WWW, constituye una de las funciones más interesantes e importantes de los códigos de HTML. Cuando un usuario selecciona un link, el browser interpreta la instrucción HTML asociada con ese link para localizar, recuperar y procesar el objetivo del link, el cual puede ser otro documento de HTML, una imagen, un segmento de video, un archivo de sonido o alguna combinación de esos elementos.

¹² Smith Johnson Michael, Introducción a las computadoras y manejo de Windows 2000, Editorial Trillas, México 2000,

La decodificación correspondiente se realiza en la Random Access Memory (RAM) de la computadora del usuario final y en la memoria caché (o pager) se hace una copia de la información. Como resultado, la información que constituye el objetivo del link es desplegada en la pantalla del usuario, posibilitándole el acceso. El usuario puede instruir a su computadora para que realice las copias en memoria caché de un número determinado de archivos recientemente consultados y por un determinado período de tiempo. Es importante señalar que el link sólo identifica la localización de su objetivo pero no es el objetivo en sí. De todo ello deriva la preponderancia del fenómeno del linking: La red de redes (Internet) tiene una interconexión que constituye su aplicación práctica principal (WWW) y el mecanismo más usado en dicha interconexión es el linking, el cual, dadas sus características, permite la obtención de información de una forma no lineal, ya que el usuario puede pasar de un documento a otro sin ningún orden preestablecido.

Podemos identificar dos tipos básicos de links:

- Locales.- Son vínculos que hacen referencia a un documento o elemento localizado físicamente en el mismo sitio que el documento que contiene al vínculo (también llamado documento "madre").
- Remotos.- Se localizan en el documento madre y hacen referencia a un documento o elemento localizado en un sitio diferente de aquél donde reside el documento madre.

Así mismo, podemos distinguir dos atributos distintos en los links:

- Auto-load (autocargables).- Son invocados automáticamente por el browser del usuario cuando el documento madre es desplegado. Normalmente se usan para desplegar imágenes "en línea" con el documento madre, dando la apariencia de que la imagen es parte del documento madre.
- Invoke-to-load (cargables mediante selección).- Para que su objetivo se localice y se despliegue, requieren que el usuario los seleccione.

Así, si combinamos los dos tipos y los dos atributos, resultan cuatro tipos posibles de links: Locales auto-load, locales invoke-to-load, remotos auto-load y remotos invoke-to-load.

El "deep linking" es una variante del proceso de linking que consiste en establecer vínculos a la segunda o subsecuentes páginas que subyacen en un sitio de web sin pasar por la página frontal de dicho sitio. Es decir, el usuario "brinca" la página frontal y accesa directamente a alguna de las páginas que están detrás de la página frontal.

Internet se ha considerado una red de ordenadores que se encuentran conectados en todo el mundo, es considerado como una súper autopista de la información, le permite comunicarse de forma rápida, directa y transparente con cualquier otra persona que posea un enlace a Internet, y tener acceso a compartir la información. Es decir, utilizar la enorme cantidad de recursos de Internet, que se encuentran disponibles de forma global en miles de ordenadores.

Debido a la enorme presencia de Internet, cada vez más notoria en la vida cotidiana y, paulatinamente, aunque con extraordinaria fuerza y rapidez, se está instalando entre todos nosotros, y casi se ha implantado como un medio de comunicación de vital importancia, los servicios van creciendo y desarrollándose.

De hecho, ha crecido para acomodar las necesidades de una comunidad de usuarios en constante crecimiento y facilitarles la búsqueda y localización e información, y permitir que se navegue por la red con mayor rapidez.

1.3.2 Concepto de Internet.

"Internet se define como una red mundial de redes de ordenadores, cada una de ellas independiente y autónoma".¹³

"La Internet es una libre asociación de miles de redes y millones de computadoras alrededor del mundo, que trabajan juntas compartiendo información".¹⁴

"La Internet es la asociación global de computadoras que llevan datos y hacen posible el intercambio de información".¹⁵

1.3.2.1 Marco conceptual.

World Wide Web (www). Es ésta sin duda, la aplicación de Internet que más se utiliza en la actualidad, y la que provoca el importante crecimiento en el número de usuarios de la red. Sus orígenes se encuentran en el Laboratorio Europeo de Física de Partículas (Conseil Europeen pour la Recherche Nuclearie: CERN), que creó un método eficiente de intercambio datos conocimientos entre físicos, Este sistema pronto sobrepasó los límites de la comunidad científica para la que se había ideado para convertirse en el servicio de Internet hoy en día más desarrollado.

La *WWW* es un subconjunto de Internet -una colección de documentos relacionados que trabajan usando un protocolo de Internet específico, llamado http (Hipertext transfer protocol: protocolo de transferencia de hipertextos).¹⁶

¹³ Essebag Bechimol. C. Martínez Valero J. Internet, Madrid. Anaya 1997.

¹⁴ Finnie Scott. Internet and on line services, [http://webopedia.internet.com/internet and on line services/internet/internet.html](http://webopedia.internet.com/internet_and_on_line_services/internet/internet.html).

¹⁵ Supra N° 9

La *WWW* está formado por un conjunto de páginas o documentos que pueden combinar texto y otros componentes imágenes o sonidos y que no tienen por qué ser leídos linealmente, esto es, de principio a fin, sino que contienen referencias o enlaces con otras partes del mismo documento o incluso con otros diferentes.¹⁷ Estas referencias se denominan links, hyperlinks, enlaces, vínculos, hiperenlaces o hipervínculos.¹⁸

La web utiliza lo que metafóricamente se denomina páginas individuales, normalmente combinadas para constituir otros sitios. Las páginas Web se escriben en HTML, idioma de señalización de hipertextos que dice al browser de la Web como desplegar la página y sus elementos. El rasgo definitorio de la Web es su habilidad de conectar páginas entre sí a video, audio y archivos de imágenes con hipervínculos.

Hipertexto. Un sistema donde los objetos, ya se trate de texto, archivos gráficos, archivos de sonido, programas, etc., pueden ser creativamente enlazados unos con otros.¹⁹

Por otra parte, las páginas Web están elaboradas en un lenguaje especial denominado lenguaje de etiquetado de hipertexto *hypertext markup language* (HTML)²⁰, que da las indicaciones precisas sobre cómo debe presentarse el documento en la pantalla del ordenador cliente.

¹⁶ Infra N° 9

¹⁷ Reynolds Janice. El libro completo del e-commerce, conceptos, claves y definiciones para triunfar en la red, Editorial Deausto, España 2001.

¹⁸ Es un elemento en un documento electrónico que une a otro lugar del mismo documento o a un documento completamente diferente. Para seguir el eslabón, deber ser pulsado el botón que está adelante del hipervínculo. Los hipervínculos son el ingrediente más esencial de todos los sistemas del hipertexto, incluyendo la WWW.

¹⁹ Infra N° 13

²⁰ Es un tipo esencial de sistema de banco de datos, cuyos objetos (texto, cuadros, música, programas) pueden unirse unos con otros.

Este lenguaje o código fuente está formado por diferentes elementos denominados tags o etiquetas, que son invisibles para los usuarios de Internet, pero que son leídos por los navegadores. Las tags determinan las particulares características de formato y estructura, así como la existencia de vínculos o links con otros documentos o con otras partes del mismo documento.

Hipertext transfer protocol (http). Define el modo en que se van a formatear y transmitir los mensajes a través de la World Wide Web y las acciones que deben realizar los navegadores y los servidores Web como respuesta a diversos comandos.²¹

Navegación. Pasar de una parte de una página Web a otra, de un sitio Web a otro, de una información a otra. También significa buscar información en un menú o hipertexto. La navegación es un entorno de hipertexto (la Web) es la experiencia física de deslizar la página, examinarla y pulsar, de moverse sobre el texto con el puntero del ratón y pulsar activamente sobre los enlaces de hipertexto.

Nombre de dominio. La dirección propia y exclusiva de un sitio Web.²² La dirección que nos permite ir a un sitio Web que consiste en una secuencia jerárquica de nombres separados por un punto. También se le llaman dirección Web. Puede identificar a una o más direcciones.

Página principal. La página principal de un sitio Web que, normalmente, sirve como índice o tabla de contenidos del resto de los documentos guardados en el servidor Web.

²¹ Infra N° 13

²² Supra N° 11

Servidor Web. Un ordenador con software y datos específicos para operar un sitio Web.

Uniform Resource Locator (URL). Es un localizador uniforme de recursos. La dirección global de los recursos de Internet. La primera parte de la dirección indica el protocolo a emplear, la segunda especifica la dirección IP o el nombre de dominio donde está situado el recurso.²³

1.4 Impacto social del Internet en México.

México como país no está ajeno al desarrollo e integración de las denominadas nuevas tecnologías de la información, instituciones públicas y privadas están abriendo páginas de información en Internet, así como promoviendo por este medio, actividades y comercialización de productos, por lo que en los últimos tiempos el crecimiento comercial en la Web ha sido importante. Desde el nacimiento de Internet, el mundo ha sido testigo de un constante proceso de globalización en donde la comunicación y la transmisión de datos resultan actividades cotidianas que parecen no encontrar obstáculos ni barreras fronterizas. La facilidad de acceso a la red y el aumento en el número de usuarios de todo el mundo, ha configurado una sociedad virtual denominada "ciberespacio".

A través de la red, individuos de cualquier parte del mundo se envían mensajes entre sí a través del correo electrónico, actividad que asemeja nuestros servicios postales. Otros divulgan sus investigaciones y creaciones intelectuales permitiendo el libre acceso a esta información y prescindiendo de

²³ Supra Nº 11

los soportes tradicionales (tales como el papel, diskettes, etc.), constituyéndose una especie de "biblioteca virtual".

Algunos ofrecen en venta una variedad de productos y servicios en donde el usuario podrá elegir aquel que mejor le convenga; tal función representa la creación de mercados o tiendas virtuales.

Entonces, cada actividad desarrollada en nuestra sociedad real, tiene su reflejo en esta nueva "sociedad virtual". Por ello, no debe resultar extraña la existencia de conflictos entre los usuarios de la red, en general, el conflicto es aquello que los individuos perciben como tal.

Los conflictos surgen en situaciones de la vida diaria y demuestran lo que las personas consideran importante y relevante para ellas. Se producen a causa de diferencias sobre recursos, necesidades o valores entre individuos o grupos.

Al existir individuos distintos con diversas necesidades y valores, resulta indudable que dentro de la red algunos usuarios percibirán situaciones conflictivas. Tales dilemas no debieran quedar en el vacío, por el contrario, el ciberespacio debe brindar a sus usuarios un contexto de seguridad en el uso de la propia red. Crear mecanismos a través de los cuales se puedan canalizar estas situaciones conflictivas resulta benéfico para los usuarios y la confianza de estos en el uso de las nuevas tecnologías.

CAPITULO II.

MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE COMPRAVENTA.

2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En primer término debemos decir que la Constitución es la Ley Suprema de la Nación y dicha supremacía responde a "que ésta (la Constitución) no es sólo la expresión de la soberanía, sino que por serlo ésta por encima de todas las leyes y las autoridades. Es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades."²⁴

Kelsen afirma. "La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes."²⁵

En consecuencia al ser la ley suprema de la cual emanan las demás leyes existentes, debemos, en primer término precisar el contenido de la misma en cuanto a la materia de compraventa se refiere, pues si bien no regula materias específicas si regula las directrices del resto de las leyes que existen en nuestro país, de ahí la importancia de estudiar su contenido en cuanto a la materia del presente trabajo.

²⁴ Tena Ramírez. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, Trigésima Edición. México 1996.

²⁵ Kelsen Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. México 1949.

Al respecto, en la parte dogmática de la Ley Suprema de nuestro país, específicamente en el artículo 5° primer párrafo de la misma, se prevé:

"Artículo 5°.-A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial.

De lo anterior se desprende que el artículo 5° de la Constitución en su parte conducente antes transcrita, regula esencialmente la libertad de trabajo, tanto en el orden personal como en el orden social, al establecer la libertad de cada persona para dedicarse a la actividad que prefiera, con la única limitante que la misma sea lícita, carácter que será determinado de conformidad con las normas secundarias, en las que se determina que actividades resultan ilícitas. Siendo en este caso aplicable el principio general del derecho que establece que lo que no se encuentra prohibido está permitido, principio por el cual se infiere que determinada actividad no se encuentra prohibida por algún ordenamiento legal o señalada como lícita, en consecuencia se encuentra permitido realizar dicha actividad.

Por su parte el artículo 9° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé la libertad de Asociación en su primer párrafo, en los siguientes términos:

"Artículo 9°.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país..."

Como se dijo anteriormente este artículo consagra la libertad de asociación, misma que se encuentra vinculada con el comercio en el sentido de que el mismo puede ser realizada tanto por personas físicas como morales, cuya libertad de crearse por virtud de la asociación de personas físicas, se encuentra relegada en este artículo, también como en el caso de la libertad de trabajo ilimitada únicamente con el hecho de que el objeto de asociación sea de carácter lícito.

Ahora bien en la parte orgánica de la Constitución encontramos un diverso artículo relacionado en forma directa con la compraventa, como acto de comercio, se trata del artículo 73 que regula las Facultades del Congreso, y que en su parte conducente establece:

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

...

X Para legislar en toda la República, sobre hidrocarburos, minería, industria, cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

...

De la anterior transcripción se advierte que el Congreso de la Unión se encuentra facultado para expedir las leyes relativas al comercio, en los cuales se regula de manera específica el mismo, no siendo ésta facultad exclusiva de ninguna de la Cámaras que integran el Congreso de la Unión.

2.1.1 Código Federal Civil

En materia civil se incorporan los principios en cuanto a la compraventa vía electrónica, pues como ha quedado precisado el uso de los medios electrónicos no se limita al ámbito de la práctica comercial, sino avanza y con mayor celeridad tanto en materia civil como mercantil.

"Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por una 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 este artículo se especifica que todo contrato se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, siempre y cuando exista buena fe, y este dentro de los usos y de ley.

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

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

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por Ley o por Convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

En este artículo se otorga validez jurídica al consentimiento para la contratación, elemento que resulta de vital importancia, para la teoría de las obligaciones como se estudiará en el capítulo siguiente.

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

En este precepto se equipara a los contratos realizados por medios electrónicos como contratos entre presentes, es decir, si ambas partes se encuentran presentes al momento de exteriorizar el oferente su policitud, en este momento debe resolverse si se acepta con la misma, de lo contrario el oferente queda desligado de su oferta, regla aplicable a la contratación electrónica, siempre y cuando la tecnología empleada permita la propuesta y la aceptación se formulen de manera inmediata, en caso contrario por exclusión el contrato se regirá por las reglas para la contratación entre ausentes. Contrato que no es estudio para el presente trabajo.

"Artículo 1811.- La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito la 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 se produzcan efectos."

La adición a este precepto resulta consecuencia del anterior, pues al equipararse a la contratación electrónica como contratación entre presentes, no debe ajustarse a lo prescrito para los contratos realizados por vía telegráfica, considerados como contratos entre ausentes, y no debe existir acuerdo previo sobre la utilización de dichos medios para que surta efectos el acuerdo de voluntades.

“Artículo 1834 bis.- Los supuestos establecidos por el artículo anterior 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.

En este precepto se otorga el mismo valor a los contratos realizados por escrito que a los realizados a través de medios electrónicos y de igual forma se refiere a la atribuibilidad de la información generada y transmitida a través de medios electrónicos, (mensaje de datos).

En este precepto se consagra el principio de la equivalencia funcional ya mencionado con anterioridad, es decir, se otorga el mismo valor a los contratos realizados por escrito que a los realizados a través de medios electrónicos y de igual forma se refiere a la atribuibilidad de la información generada y transmitida a través de medios electrónicos, (mensaje de datos).

2.1.2 Código Federal de Procedimientos Civiles.

En cuanto este ordenamiento adjetivo, resulta de vital importancia en la materia de que se trata, pues se adiciona el artículo "210 A", en el que se consagra lo relativo a la validez probatoria de los mensajes de datos generados a través de medios electrónicos.

"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".

Como ha quedado precisado, esta adición resulta de vital importancia a la materia que nos ocupa, pues se le confiere validez probatoria a la información que se genera o transmite a través de medios electrónicos.

A efecto de tener mayor claridad respecto del concepto de validez probatoria se precisarán brevemente algunos conceptos relativos a la prueba en el proceso, iniciando por definir a la prueba como "la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso, es decir, se trata de la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes"²⁶

Para Wróblewski, la prueba "es un razonamiento (del juzgador) dentro del cual el desmostrandum (la demostración o el juicio sobre los hechos) es justificado por el conjunto de expresiones lingüísticas de las que se deduce por una serie acabada de expresiones"²⁷

La prueba dentro del ámbito procesal recae sobre hechos pasados y concretos, su finalidad es allegar al juzgador elementos suficientes para que éste se forme un juicio sobre los mismos, juicio con base en el cual resolverá el conflicto sometido a su potestad. En este ámbito y a diferencia de la prueba científica. La prueba procesal no pretende crear o modificar una teoría, ni busca comprobar hipótesis, su fin es únicamente obtener el ánimo o convicción del juzgador sobre los hechos materia de la litis.

²⁶ Ovalle Fabela José. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Oxford University Press Mexico. 1996.

²⁷ Wróblewski, Jerzy. La preuve juridique: axiologie, logique et argumentatio. En Perleman, Ch Et. Foirers, P (editor), la preuve en droit. Bruselas. 1981.

Respecto de la valoración de la prueba existen, básicamente tres sistemas a saber:

- a. El de la prueba legal, en el cual el legislador establece el valor que se le debe dar a cada uno de los medios de prueba practicados.
- b. El de libre apreciación razonada o sana crítica, que faculta al juzgador para determinar en forma concreta la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados.
- c. El sistema mixto, que resulta de la combinación de los dos anteriores.

De lo anterior se advierte que con relación a la prueba a través de medios electrónicos, esta deberá valorarse conforme al sistema legal, es decir, el propio legislador establece las reglas que deben regir para determinar la fuerza probatoria de la misma, considerando primordialmente dos aspectos: la facilidad del método utilizado y la atribuibilidad de la información a su emisor.

Respecto a la fiabilidad del método utilizado no se resuelve nada, el legislador no nos dice nada para valorar dicho aspecto, por lo que ello deberá ser acreditado por quien ofrezca la prueba.

2.1.3 Código de Comercio.

México no obstante, de ser considerado como un país con economía en desarrollo desde hace más de una década ha entrado de lleno al fenómeno de la globalización como un factor para el desarrollo y el progreso y a partir de 1992 inició las gestiones de su primer Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América y Canadá, mismo que entró en vigor el primero de Enero de 1994, continuando con dicha política en los años subsecuentes.

Los compromisos adquiridos por virtud de dicho esfuerzo globalizador de la economía y apertura a los mercados internacionales provocaron la necesidad de revisar con fines de actualización la legislación nacional y en general el marco regulatorio requerido para tales efectos.

Así también en México se han adoptado algunas acciones para modernizar el marco legislativo a través de la reforma de códigos y leyes para adecuarlos a la realidad de la práctica comercial sin el soporte en papel, es decir a través de medios electrónicos y permitir su utilización con plena seguridad jurídica, y aún cuando falta mucho por hacer.

Por lo anterior a principios de 1999, las principales asociaciones del sector privado involucrados con la industria de tecnologías de la información y comercio electrónico en internet, iniciaron trabajos conjuntos para elaborar una propuesta legislativa que reconociera la validez jurídica de la contratación y las transacciones realizadas electrónicamente, pues hasta ese entonces, el Derecho Mexicano sólo reconocía los contratos y operaciones realizadas tradicionalmente en papel y tinta, esto es en forma escrita y con firma autógrafa. De igual forma, diversas autoridades del sector gubernamental se avocaron al estudio de este tema principalmente la Secretaría de Economía.

En abril de 1999, La Comisión de Comercio de la Cámara de Diputados, durante su LVII Legislatura, presentó una iniciativa de Ley sobre el Comercio Electrónico en Internet copiando literalmente, el texto de la Ley Modelo para el Comercio Electrónico de la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional.

Asimismo se presentó una segunda iniciativa de quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve y una tercera de veintidós de marzo de dos mil, por lo que respecto de las tres iniciativas mencionadas, la Cámara de

Diputados realizó, entre otras las siguientes consideraciones²⁸ que la exposición de motivos de las iniciativas antes mencionadas hacen referencia a la revolución tecnológica que implica importantes avances en la electrónica que han transformado la forma en que las sociedades mercantiles, trabajan aprenden y se comunican entre si: Que resultaba clara la necesidad de regular de manera específica lo que es la interacción a distancia, la cual se ha convertido en una parte indispensable de las relaciones interpersonales: se destaca la importancia de adecuar el marco jurídico a la realidad comercial dada la importancia de regular actividades que de hecho se practican, principalmente entre empresas: Se destaca que la ausencia de un régimen jurídico relativo al comercio electrónico puede resultar en la incertidumbre para el sano y seguro desarrollo del comercio electrónico: Se consideró conveniente adecuar el marco jurídico mexicano, para dar seguridad jurídica en el uso de medios electrónicos, facilitar las transacciones por estos medios y lograr la interacción global e integral de los campos en los que se utilizan los medios electrónicos, pues las tendencias internacionales en esta materia hacen necesarios que cada país diseñe e implemente estrategias para aprovechar de la forma más conveniente los beneficios de las nuevas tecnologías.

Finalmente y en atención a lo anterior se llegó a la propuesta legislativa que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de mayo de dos mil, y consistente en el Decreto por el cual se reforman 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, que entró en vigor a partir del siete de junio de dos mil. Posteriormente en veintinueve de agosto de dos mil tres se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en materia de Firma electrónica, de los

²⁸ <http://www.cddhcu.gob.mx/camdip/comvil/comcomer/incomole.htm>

cuales en el presente capítulo haremos referencia a lo relativo a las reformas en cuanto a mensajes de datos se refieren, pues en lo referente a la firma electrónica se estudiará en el último capítulo del presente trabajo.

Al mismo tiempo el Gobierno de México, ésta reconociendo la importancia del fenómeno de Internet en la sociedad Mexicana y en las relaciones comerciales con el resto del mundo, para lo cual ha establecido políticas para el desarrollo de la compraventa a través del comercio, ya que como lo establece el artículo 75 del Código de Comercio la ley reputa actos de comercio:

" I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres v verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III. Las compra y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;"

Así también empieza a regular los contratos y convenios realizados por internet tal como lo establece el artículo 80 del mismo ordenamiento legal que a la letra dice: " 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.

2.1.4 Ley Federal de Protección al Consumidor.

En materia de protección a los derechos de los consumidores se hacen tres adiciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor, con miras a proteger los derechos de los consumidores en transacciones realizadas a

través de medios electrónicos, pues prevé las obligaciones de los proveedores en este tipo de transacciones a efecto de garantizar de manera íntegra la protección de los derechos de los consumidores en este tipo de operaciones.

No obstante lo anterior debe decirse que la experiencia en nuestro país relacionada con consumidores en transacciones realizadas a través de métodos electrónicos hoy en día ha tenido mucho auge, por lo que al realizarse estas adiciones se consideró la experiencia internacional en esta materia, pues sin perjuicio de los principios que en materia de protección a los derechos de los consumidores en general existen en la legislación nacional, debe otorgarse un mayor énfasis a los contratos realizados por medios electrónicos, dada la propia naturaleza de la contratación electrónica.

A la nueva reforma realizada a la Ley Federal de Protección al Consumidor reforma publicada en el diario oficial de la federación el cuatro de febrero de dos mil cuatro en la cual no se hacen modificaciones, ni adiciones en cuanto a la materia del presente trabajo.

Por lo que nos avocaremos a las reformas realizadas del ordenamiento en cita con fecha veintinueve de mayo del dos mil.

Las reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor fueron las siguientes: Se adiciona la fracción VIII al artículo 1° para quedar como sigue:

Artículo 1°.- La presente ley es de orden público e interés social y de observancia en toda la República. Sus disposiciones son irrenunciables y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas, convenios o estipulaciones en contrario.

El objeto de esta ley es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, y seguridad jurídica entre proveedores y consumidores.

Son principios básicos de las relaciones de consumo:

I a VII...

VIII.- La efectiva protección a los consumidores 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.

Se adiciona al artículo 24 de la referida Ley la fracción IX bis, que es del tenor siguiente:

Artículo 24.- La Procuraduría tiene las siguientes atribuciones:

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.- ...

De igual forma se adiciona el Capítulo VIII bis "DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN LAS TRANSACCIONES EFECTUADAS A TRAVÉS DEL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICAS, ÓPTICOS O DE CUALQUIER OTRA TECNOLOGÍA" en el que se contiene el artículo 76 bis, que a la letra dice:

Artículo 76 bis.- Las disposiciones del presente Capítulo aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores 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 la celebración de 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, en especial tratándose de prácticas de mercadotecnia dirigidas a la población vulnerable, como los niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población.

En este sentido la Comunidad Europea en referencia a una política de protección e información de los consumidores, indica que la protección de los intereses económicos de los consumidores debería basarse en los siguientes principios:

1. Los compradores de bienes y servicios deben estar protegidos contra la exclusión de los derechos esenciales de los contratos.
2. El consumidor debe estar protegido contra los perjuicios causados a sus intereses económicos por servicios insuficientes.
3. La presentación y promoción de bienes y servicios, incluidos los servicios financieros, no deben concebirse en forma que induzca, directa o indirectamente, a errar a la personas a la que se ofrecen o por quien han sido solicitadas.

Como puede apreciarse de lo anterior, en nuestra legislación nacional se establecen reglas para evitar practicas comerciales engañosas, debiendo cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que se ofrezcan.

2.1.5 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Para llevar a México a la nueva sociedad digital, también se requiere de la modernización del Sector Gubernamental, para permitir a la administración pública el cumplimiento de sus funciones utilizando la nueva tecnología del Internet.

2.1.6 Código Fiscal de la Federación.

Se han venido introduciendo reformas a la legislación federal con objeto de permitir que los contribuyentes puedan presentar sus declaraciones fiscales y efectuar el pago de los impuesto correspondientes en forma electrónica, sin embargo por no ser precisamente la materia del presente trabajo sólo se hace una referencia meramente enunciativa sin entrar al estudio de lo que en materia fiscal se prevé al respecto, pues ello sería materia de un largo análisis que resulta ocioso para los fines que se buscan.

Igualmente la autoridad tributaria deberá expedir reglas aún más claras para la utilización de certificados digitales que identifiquen plenamente tanto a los contribuyentes como a las propias autoridades fiscales.

Lo anterior igualmente está sentado en bases sólidas para la modernización de la administración tributaria en el ámbito nacional, efectuando transacciones mediante la utilización de Internet.

2.2. Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

En el ámbito internacional la principal regulación existente respecto a diversos aspectos del comercio electrónico es la emitida por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que es un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas establecido en 1996 con el mandato general de promover la armonización y unificación progresivo del Derecho Mercantil Internacional. Desde su creación la CNUDMI ha preparado una amplia gama de convenciones, leyes modelo y otros instrumentos relativos al derecho sustantivo aplicable a las operaciones comerciales o a otros aspectos del derecho mercantil que inciden en el comercio internacional.

Los conceptos de armonización y unificación del Derecho Mercantil Internacional, describen el proceso mediante el cual se va creando y aprobando normas o regímenes jurídicos destinados a facilitar el comercio internacional. La CNUDMI determina las esferas en que el comercio internacional se va obstaculizando por factores como la falta de previsibilidad en cuanto a la ley aplicable o la existencia de leyes obsoletas, difíciles de compaginar con la práctica comercial contemporánea, y luego se esfuerza por encontrar y negociar soluciones que sean aceptables para los Estados con diversos ordenamientos jurídicos y situados a diversos niveles de su desarrollo económico y social.

Aunque los conceptos de armonización y unificación están íntimamente relacionados, se entiende por el primero el proceso mediante el cual tiende a facilitar la modificación de ciertos regímenes del Derecho Interno de los Estados para conferir previsibilidad a las operaciones comerciales transfronterizas y, por el segundo el proceso mediante el cual los Estados aprueban normas o regímenes jurídicos comunes para regular determinados aspectos de las

operaciones mercantiles internacionales. Una ley modelo o una guía legislativa ejemplifica el tipo e texto cuya finalidad es armonizar el Derecho interno, mientras una convención es un instrumento internacional al que los Estados dan su aprobación oficial a fin de unificar en el ámbito internacional ciertas esferas de su derecho interno.

El rasgo de la labor de la CNUDMI está en su empeño por modernizar las leyes en vigor para adaptarlas a las necesidades del comercio internacional y del desarrollo económico.

Los textos se seleccionan, se preparan y se aprueban en el seno de la CNUDMI, órgano compuesto de los Estados elegidos en representación de diversas regiones geográficas (Estados de África, de América Latina y el Caribe, Estados de Asia y Estados de Europa), que son elegidos. Además de los miembros de dicha Comisión, intervienen activamente en la preparación de dichos textos otros Estados denominados observadores a los que se les invita a participar en las deliberaciones de la Comisión y en las de sus grupos de trabajo en igual medida que los Estados miembros.

Esta comisión tiene textos legislativos entre los cuales figuran dos que son importantes para el tema de que se trata. "La ley modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico" y " La ley modelo de la Comisión de Naciones Unidas sobre Firmas Electrónicas."

La ley modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico, fue creada en 1996²⁹ y tiene como finalidad la de ofrecer al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que permita eliminar los obstáculos

²⁹ Amezcuca Ornelas Norahenid. E-commerce en México. Ed. Sicco. México, D.F. 2000.

jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permita un desarrollo más seguro que las vías electrónicas de negociación designado por el nombre de comercio electrónico. Los principios plasmados en el régimen de la Ley Modelo ayudarán a los usuarios del comercio electrónico a encontrar soluciones contractuales requeridas para superar ciertos obstáculos jurídicos que dificulten ese empleo cada vez mayor del comercio electrónico y concede igualdad a los usuarios de mensajes consignados sobre un soporte informativo y a los usuarios de la documentación consignada sobre papel, aspecto que resulta esencial para promover la economía y la eficiencia del comercio internacional. Al incorporar a su derecho interno los procedimientos prescritos por la Ley Modelo para todo supuesto en que las partes opten por emplear medios electrónicos de comunicación, un Estado estará cuando un entorno legal neutro para todo método técnicamente viable de comunicación comercial.

La propia Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo de Derecho Mercantil Internacional, en el 2000 creó el Régimen Uniforme para las Firmas Electrónicas, en el que adoptando los principios generales de la Ley Modelo para el Comercio Electrónico, sienta las bases para la incorporación al régimen jurídico de las naciones del proceso de firma electrónica, incluyendo a todos los actores del mismo.

En una primera aproximación al fenómeno del comercio electrónico, y como parte de su programa "Trade Electronic Data Interchange System", la Comisión de las Comunidades Europeas hizo varios estudios tendientes a promover el desarrollo del intercambio electrónico de datos y el comercio electrónico. La primera fase de este programa incluyó un estudio sobre los obstáculos jurídicos al uso del intercambio electrónico de datos y se publicaron documentos sobre distintos aspectos del comercio ligado al documento electrónico, hasta que se publicó el Modelo Europeo del Acuerdo EDI (Electronic Data Interchange).

En una segunda fase, la Comisión publicó la iniciativa Europea de Comercio Electrónico, comunicada en abril de 1997 al Parlamento Europeo, Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones fijando un objetivo clara la creación para el año 2000 de un marco jurídico coherente a escala europea en materia de comercio electrónico.

Esta iniciativa formula un conjunto de propuesta que tal y como se recoge en el estudio ya citado de la Secretaría General de Comunicaciones, van dirigidos a fomentar el comercio electrónico en los aspectos de tecnología e infraestructura a solventar cuestiones jurídicas y de reglamentación para generar confianza en los mecanismos de pago en los de la protección de la propiedad intelectual e industrial y de los datos personales, a garantizar una fiscalidad transparente y neutra con respecto al comercio tradicional y a enviar regulaciones divergentes en el marco internacional. También se pretende facilitar un entorno empresarial favorable, sensibilizando a los consumidores y empresas sobre las ventajas que ofrece, fomentar códigos de buenas prácticas de conducta y auto regulación e impulsar la formación empresarial y un sector público más productivo.

CAPITULO III.

PROBLEMÁTICA JURÍDICA ACTUAL EN RELACIÓN CON LA COMPRA-VENTA VÍA INTERNET.

3.1 Deber Jurídico.

La obligación es una especie del género deber jurídico -lato sensu- y por ello para conocerla al detalle, es necesario captar primero el concepto de deber jurídico.

Deber Jurídico: "Es la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera cierta conducta, positiva o negativa".³⁰

Así, pues puede decirse que si el género es el deber jurídico, y la obligación una especie, entonces toda obligación es un deber, pero no todo deber jurídico es una obligación, por tanto encontramos que existen dos clasificaciones de deber jurídico:

- a. **Concepto de deber jurídico lato sensu:** Se puede entender el deber jurídico, en un sentido lato, como la necesidad de observar una conducta conforme a una norma de derecho.
- b. **Concepto de deber jurídico stricto sensu:** Se entiende por él, la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya a favor de persona indeterminada, ya de persona determinada.

³⁰ García Máynez Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México. 2001.

Con lo expresado anteriormente decimos que el deber jurídico es la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera cierta conducta, positiva o negativa. Por tanto el deber jurídico tenemos que admitirlo como el deber de hacer (o de omitir algo), si carecemos del derecho de optar entre hacerlo y omitirlo.

Cuando existe una orden, una acción, el deber jurídico es el derecho concedido para ejecutar la conducta obligatoria; cuando se nos prohíbe un cierto acto, el deber concedido es el derecho a la omisión de una conducta ilícita.

3.2 Obligaciones en General.

Obligación lato sensu: La obligación en un sentido amplio, " es la necesidad jurídica de cumplir una prestación, de carácter patrimonial, (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o a favor de un sujeto que ya existe".³¹

Obligación stricto sensu: La obligación en sentido estricto o restringido, " es la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial, (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir".³²

Entonces decimos que la obligación consiste en una relación jurídica entre dos personas, una de las cuales es acreedora y la otra deudora, por tanto una obligación es un lazo de derecho que nos une a otra a las personas entre las cuales ha sido creada; es, por otra parte, un lazo puramente jurídico.

³¹ Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las obligaciones, Editorial José M. Cajica, Pue, Mex., 1974.

³² *Infra*.Nº 28

3.2.1 Clasificación de las obligaciones.

La clasificación que tiene mayor relevancia y para efectos del presente estudio haremos dicha clasificación de la siguiente forma:



Obligaciones

Civiles: Son las que se generan por una relación entre personas, que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en una norma.

Mercantiles o comerciales: Son las que se generan por una relación entre personas que deben regir su conducta conforme a las leyes mercantiles o aquellas que intrínsecamente las considera la ley como mercantiles o comerciales sin importar las personas que las realiza.

Mixtas: Son las que derivan de una relación surgida entre dos o más personas, en la cual una de ellas realiza una conducta de aprovechamiento personal del objeto de la misma relación, y la otra verifica una conducta de intermediación en el cambio.

La obligación lato sensu en su especie de derecho de crédito o derecho personal se define como "la necesidad jurídica que tiene una persona denominada deudor, de cumplir a favor de otra persona denominada acreedor, que el puede exigir, una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral".

Este concepto presenta una estructura formada por tres elementos:

- 1.- Los sujetos, que son
 - a).- El deudor, y
 - b).- El acreedor.
- 2.- Una relación jurídica; que los une, y
- 3.- El objeto, que es la prestación que se debe.

3.3 Hechos y actos jurídicos.

La norma jurídica se elabora para regir conductas humanas, pero sólo en aquellos casos que el mismo Derecho considera que esas conductas deben producir consecuencias; no todas las conductas humanas producen consecuencias jurídicas; hay también ciertos hechos de la naturaleza que el Derecho, al relacionarlos con los seres humanos, les atribuye ciertas consecuencias jurídicas. Aquellos hechos humanos y los naturales son la fuente general y primordial más amplia de donde brotan las obligaciones.

La palabra fuente, tiene su raíz etimológica en el término latín "fons", "fontis", con el cual significa el manantial de agua que brota de la tierra. A esta palabra se le da un sentido metafórico y se le llevó al campo del derecho, y es así frecuente encontrar que se habla de "fuentes" en el campo de la filosofía del Derecho, para buscar de donde brota o emana este producto social que rige la conducta de los seres humanos.

Hecho jurídico lato sensu: Son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el Derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas.³³

³³ Supra N° 31

3.3.1 Clasificación de los hechos jurídicos.

Se clasifican en:

A.- Actos jurídicos.

B.- Hechos jurídicos en estricto sentido.

Acto Jurídico: Es la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.³⁴

Acto Jurídico: " El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho".³⁵

De las concepciones antes dadas se desprende que existen elementos estrechamente vinculados en la formación del acto jurídico. De aquí resulta que los actos jurídicos son las conductas del hombre en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de Derecho, siempre y cuando la norma sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los elementos deseados por el autor.

³⁴ Supra N° 31

³⁵ Bonnecase Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Ed. Oxford, Primera Serie, Volumen 1, México 2001.

A su vez los actos jurídicos se clasifican en:

A.- Unilaterales, y

B.- Bilaterales o plurilaterales.

Actos jurídicos unilaterales: Son aquellos en que interviene para su formación una sola voluntad, o varias pero concurrentes a un idéntico fin.

Actos jurídicos bilaterales o plurilaterales: Son aquellos que para su formación requieren dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí.

Hechos jurídicos en estricto sentido: Es una manifestación de voluntad que genera efectos de Derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos.³⁶

Existen dos tipos de hechos jurídicos en estricto sentido como son:

A.- Hechos voluntarios o del ser humano: Son las conductas humanas que generan consecuencias jurídicas de manera independiente a la voluntad de su autor para que esas consecuencias se produzcan o no.

B.- Hechos de la naturaleza: Son los acontecimientos de la naturaleza, en donde para nada interviene la voluntad humana y que el Derecho considera como dato, para que se generen ciertas consecuencias jurídicas.

³⁶ Infra N° 31

3.4 Elemento de existencia y requisitos de validez del acto jurídico.

Los elementos esenciales: Son los que dan vida al acto jurídico; su ausencia provoca la inexistencia, la inexistencia carece totalmente de efectos jurídicos.

El acto jurídico de acuerdo con los conceptos antes dados se precisan elementos básicos tales como:

- a.- Una o más voluntades jurídicas.
- b.- Que se persiga un objeto.
- c.- Solemnidad.

Si no se dan estos tres elementos, la voluntad o voluntades, el objeto y la solemnidad, no se podrá crear un acto jurídico. En un acto jurídico sólo se requiere de la manifestación unilateral de voluntad como elemento constitutivo. Por lo que es importante decir que el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades.

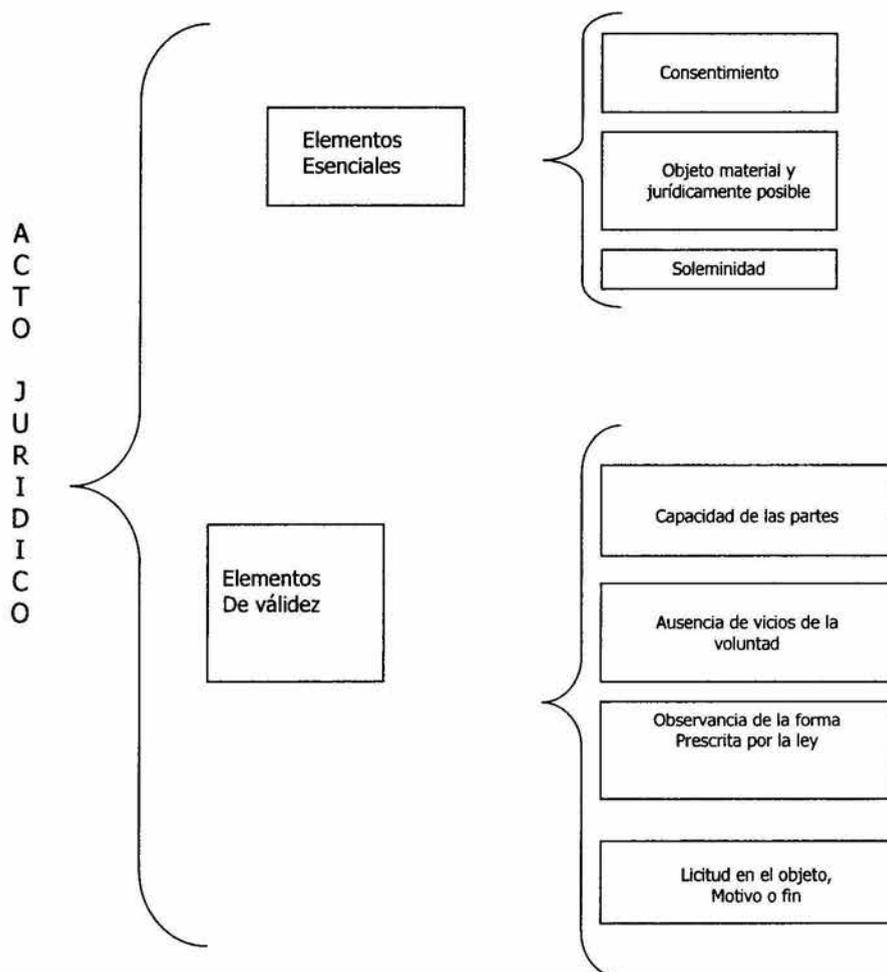
Por lo que el objeto es posible físicamente cuando existe o es susceptible de existir en la naturaleza.

Los elementos de validez: Son los que permiten que surja el acto jurídico.

Una vez que el acto jurídico ha sido creado es necesario que existan otros requisitos para que éste jurídicamente valga. Así la ley ha establecido que no basta la creación de un acto, sino que se requiere además que la voluntad que en él intervinieron, sea de personas conscientes de lo que hacen, de personas capaces. Pero no basta que las partes sean capaces, se requiere además que la exteriorización de su voluntad de manera libre, es decir nunca de manera forzada, para que el acto valga, se necesita que persigan un objeto, les guíe un motivo o persigan un fin de los que la ley, o las buenas costumbres consideran como lícito. Por último, una vez que esas voluntades capaces y

libres se exteriorizan al mundo del Derecho, en la forma o manera que éste se determina.

Por lo que se describe en el siguiente cuadro:



Si no se cumple con los elementos de validez, el acto existirá, pero no surte su plenitud y eficacia jurídica.

3.5 Inexistencia y Nulidad.

Una conducta humana es inexistente para el Derecho o es un "acto inexistente" cuando le falta un elemento esencial, en ausencia del cual es lógicamente imposible concebir su existencia jurídica.

Concepto de inexistencia: "La hay cuando el acto jurídico le falta uno o todos sus elementos orgánicos o específicos, o sean los elementos esenciales, de definición".³⁷

Se da la inexistencia del acto jurídico cuando:

- 1.- Uno de forma psicológica, que se representa por la manifestación de la voluntad para crear el acto jurídico, es decir, no hay consentimiento, y
- 2.- A través de lo material que puede ser a su vez de dos formas:
 - a.- por el objeto del acto, no hay objeto determinado o determinable
 - b.- por la forma, pero solamente cuando ella está prescrita por el derecho con el carácter de "solemnidad".

Si falta uno solo de estos elementos, el acto será inexistente, por estar desprovisto de un elemento orgánico o específico.

Características de la inexistencia:

- a).- El acto jurídico inexistente no engendra, en su calidad de acto jurídico, ningún efecto cualquiera que sea.
- b).- No es susceptible de convalidarse por confirmación ni por caducidad.
- c).- Todo interesado, cualquiera que sea, tiene derecho para invocarla.
- d).- No es necesaria una declaración judicial de inexistencia del acto.

³⁷ Supra N° 35

Nulidad

El acto nulo es aquel en el que sí se dan los elementos de existencia, pero de un modo imperfecto. Por este motivo, es que, o no produce ningún efecto jurídico, al igual que el inexistente, o produce sus efectos provisionalmente, pues serán destruidos de manera retroactiva cuando se determina la nulidad por la autoridad.

Concepto de nulidad: " Hay nulidad, cuando el acto jurídico se ha realizado imperfectamente en uno de sus elementos orgánicos, aunque éstos, se presentan completos".³⁸

Así la nulidad del acto se reconoce en que la voluntad, el objeto o la forma, se han realizado de manera imperfecta, o también en que el fin perseguido por sus autores está, sea directa o expresamente, condenado por la ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraría el orden social.

Características de la nulidad:

- a.- El acto jurídico nulo, es el que presenta una malformación en uno o en todos sus elementos de existencia, pero éstos se realizan.
- b.- Si el acto nulo es una realidad, y lo es desde el momento en que ha nacido a la vida jurídica, por imperfecto que sea, efectúa, en tanto que no es destruido, la función de un acto regular.
- c.-No es de la esencia de la nulidad que destruido el acto, todo desaparezca con él.

³⁸ Infra N° 35

Existen dos tipos de nulidades:

- a.- La absoluta o de pleno derecho.
- b.- La relativa o anulabilidad.

Nulidad absoluta: Se origina con el nacimiento del acto; cuando el acto va en contra del mandato o de la prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, esto es, una ley de orden público.

Causas de la nulidad absoluta:

- a.- Objeto, motivo o fin ilícito,

Características de la nulidad absoluta:

- 1.- puede invocarse por cualquier interesado,
- 2.- no desaparece por la confirmación del acto, ni por caducidad,
- 3.- necesita ser declarada por la autoridad judicial, y
- 4.- una vez declarada, se retrotrae en sus efectos, y se destruye el acto.

Nulidad relativa: Al igual que la absoluta, nace con el acto y lo vicia desde el nacimiento, pero ese vicio proviene de que va contra una disposición legal establecida a favor de personas determinadas.

Características de la nulidad relativa:

- 1.- Es relativa toda nulidad que no corresponde rigurosamente a la noción de nulidad absoluta.
- 2.- No cumple con las características de la nulidad absoluta.
- 3.- Una vez declarada por la autoridad judicial, el acto impugnado es integral y retroactivamente destruido.

Causas de la nulidad relativa:

- a.- Incapacidad de cualquiera de las partes que intervienen en el acto,
- b.- Voluntad viciada de una o de todas las partes que intervienen en el acto,
- c.- Aprovechamiento de una parte respecto de la otra, para obtener un lucro excesivo, con relación a lo que ella por su parte se obliga,
- d.- Aprovechamiento de una parte o de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de la otra parte, para obtener un lucro excesivo,
- e.- Falta de cumplimiento a las formas prescritas por la ley para exteriorizar la voluntad.

3.6 Concepto de Consentimiento y sus elementos.

Es de precisarse que el consentimiento se define como " el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones", por su parte el maestro Gutiérrez y González define el consentimiento como "el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o trasmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior."³⁹

Por su parte Bonnacase define al consentimiento como "el acuerdo de voluntades contrato. Dos personas por tanto, dos voluntades son necesarias por lo menos para que haya consentimiento y, por ende contrato."⁴⁰

Consentimiento es la manifestación de declaraciones de voluntades que procediendo de diversos sujetos concurren a un fin común y se unen. Dirigidas al contrato obligatorio, una de ellas a prometer y la otra a aceptar, dando lugar a una nueva y única voluntad, que es la llamada voluntad contractual que es el

³⁹ Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit. Pág. 55

⁴⁰ Bonnacase Julien. Ob. Cit. Pág. 58

resultado, no la suma de las voluntades individuales y que constituye una entidad nueva capaz de producir por sí el efecto jurídico querido.

El consentimiento pues implica por tanto la manifestación de dos o más voluntades y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico.

Ahora bien el consentimiento a su vez se compone de dos elementos la propuesta, oferta o policitud y la aceptación, siendo cada una de ellas elementos independientes que en determinadas circunstancias son susceptibles de producir efectos por sí mismos aún cuando no lleguen a conformar el consentimiento.

La propuesta, oferta o policitud se define como "una declaración unilateral de 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 ánimo de cumplir en su oportunidad."⁴¹

Por otra parte debe decirse que en la oferta la voluntad del peticente es tomada en cuenta en su individualidad con presidencia de la adhesión actual o futura de la persona a quien va dirigida. Por eso se puede decir que la peticencia es la oferta no aceptada. En el Derecho Romano la peticencia carecía de todo efecto, salvo, y esto por excepción, la promesa hecha a una ciudad cuando la oferta había tenido un comienzo de ejecución o se fundaba en una <<justa causa>> por ejemplo: el honor recibido o que se iba a recibir. Otro caso de excepción es el *votum*, cuando por la oferta se consagraba una casa a un dios.⁴²

⁴¹ Gutiérrez y González Ernesto. Ob. Cif. Pág. 55

⁴² Gásperi Luis de. V. I. Tratado de las Obligaciones. Buenos Aires 1945.

Así pues la propuesta, oferta o policitud resulta ser el primer paso de la formación del consentimiento, pues es la manifestación primigenia de la voluntad para celebrar un contrato, el medio a través del cual se da a conocer la oferta, es decir, lo que se ofrece para ser materia de la contratación, puede hacerse a persona determinada o al público en general, de igual forma puede hacerse a una persona presente en el momento de la policitud o a persona no presente, características que a continuación se analizarán.

La oferta se trata de una manifestación unilateral de la voluntad, como fuente generadora de obligaciones, es decir, una persona, una de las partes en la contratación expresa su voluntad, para la celebración de un contrato y que trae como consecuencia jurídica el que el peticionante u oferente se mantenga en aptitud de cumplir la ofertada, según los términos de su oferta. Por su parte el maestro Gutiérrez y González la define la declaración unilateral de la voluntad como "la exteriorización de la voluntad sancionada por la ley: A.- Que implica por su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir, voluntariamente, una prestación de carácter patrimonial pecuniario o moral, a favor de una persona que eventualmente puede llegar a existir, o si ya existe, aceptar la prestación ofrecida o B.- Con la cual hace nacer a favor de una persona determinada, un derecho, sin necesidad de que esta acepte, o finalmente C.- Con la cual extingue para sí, un derecho ya creado a su favor."⁴³

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Basándose en el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal determina que será de forma expresa cuando manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hecho o de actos que o presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

⁴³ Infra N° 31

De igual forma y como ha quedado apuntado, la oferta puede hacerse a una persona que se encuentre presente en el lugar en que se realice la oferta o a persona que no este físicamente en ese lugar, y en este punto interviene una circunstancia importante para la formación del consentimiento, es el plazo para la aceptación de la oferta, esto es el tiempo que el oferente concede para que su oferta sea aceptada y consecuentemente resulta ser el lapso de tiempo por el que queda obligado a mantenerse en aptitud de cumplir con ofertado, y al respecto la legislación civil para el Distrito Federal establece en lo articulos 1804 a 1806 tres supuestos a saber:

1.- Cuando la oferta se realice a persona presente o no presente con fijación de plazo, para su aceptación, el oferente queda obligado a sostener lo ofertado y en su caso cumplirla, hasta que expire el plazo concedido.

2.- Cuando la oferta se realice a persona presente sin fijación de plazo, la aceptación debe darse en forma inmediata, de lo contrario el policitante queda desligado de su oferta. Ahora bien, si la oferta se hace a través del teléfono, es decir, a persona no presente pero a través de éste medio la oferta y la aceptación deben realizarse de manera inmediata.

3.- Ahora bien, para el caso de que se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, y para el caso de que la aceptación no pueda darse en forma inmediata o la expresión de la oferta, el policitante queda ligada a la misma por el término de tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta del correo público, o falta de este, del que se juzgue necesario, según la facilidad o dificultad de las comunicaciones.

Asimismo, no es menester que la policitación sea hecha a una persona determinada, pues puede realizarse en forma general y cualquier persona puede manifestar su aceptación.

La policitud debe contener el tipo de contrato que pretenda celebrarse y los elementos esenciales del mismo, pues para el caso de no contenerlos, dice Gutiérrez y González que únicamente se tratará de actos precontractuales.

Una vez analizada la propuesta, oferta o policitud, pasemos al estudio del segundo de los elementos que integran el consentimiento, "la aceptación", la cual se define como "una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, oferta o policitud."⁴⁴

"La aceptación puede revestir como la oferta una forma verbal o escrita: puede también, y más frecuentemente que la oferta ser tácita, e inducirse de ciertos hechos que impliquen en su autor la intención de aceptar la proposición que se le ha hecho. Las circunstancias que varían revelan la aceptación no expresa."⁴⁵

Se trata pues de una declaración unilateral de la voluntad, que en los mismos términos que la policitud, puede hacerse de manera tácita o expresa, y aquí cabe apuntar que la aceptación tácita es una cuestión diversa al silencio, ya que éste último es la ausencia de manifestación alguna, y por su parte la aceptación tácita es una manifestación de voluntad realizada a través de signos inequívocos, y en este sentido "el silencio sólo producirá efectos de aceptación y engendrará el consentimiento cuando la ley así lo determine."⁴⁶

Contraria a la policitud, la aceptación debe hacerse necesariamente a persona determinada, ello evidentemente resulta del hecho de que se está aceptando una oferta realizada por persona determinada, y es a esa persona

⁴⁴ Ibidem n°31

⁴⁵ Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Obligaciones, Ed. José Ma. Cajica Jr. Puebla 1945.

⁴⁶ Gutiérrez y González Ernesto Ob. Cit. Pág. 55

cuya oferta se quiere aceptar a quien debe dirigirse la declaración unilateral de la voluntad encaminada a engendrar el consentimiento.

También debe hacerse a persona presente o ausente y para este caso ya se analizó en párrafos anteriores lo relativo a la oferta y aceptación entre personas presentes y ausentes, con o sin fijación de plazo.

La aceptación debe hacerse en forma lisa y llana, es decir, no puede implicar modificación alguna debe aceptarse en todos sus términos, pues de lo contrario implicaría la creación de una nueva oferta o policitud y entonces el oferente se convierte en posible aceptante de la oferta original se convierte entonces en policitante.

3.7 Formación del consentimiento

Como ha quedado precisado en el apartado precedido, el consentimiento se conforma de dos elementos, la policitud y la aceptación, elementos que al fusionarse dan lugar a lo que se denomina consentimiento.

Así según lo pone de manifiesto la doctrina al respecto existente, el momento de la formación del consentimiento resulta importante desde los siguientes puntos de vista:

- a. Por lo que hace a la revocación de la oferta. Mientras el contrato no se perfeccione, puede revocarse la oferta por la muerte del oferente o por una manifestación de la voluntad.
- b. Para acreditar si las partes son capaces debe uno colocarse en el momento en que se perfecciona el contrato.

- c. Veremos al estudiar la teoría de los riesgos que, en los contratos que transfieren la propiedad, la fecha del contrato señala la transmisión de los riesgos de pérdidas de una parte a la otra.
- d. La fecha del contrato es igualmente el punto de partida del plazo de ejercicio o de la prescripción de ciertas acciones de nulidad o rescisión.

3.8 El consentimiento como elemento de existencia del contrato y la problemática surgida en relación con la contratación vía Internet.

Apuntando lo anterior, se estudiará a continuación la problemática existente con relación a la contratación entre personas ausentes, y al respecto la teoría ha determinado cuatro sistemas de la formación del consentimiento entre ausentes.

Teoría de la Declaración

Para esta teoría el contrato queda perfeccionado cuando el aceptante que ha recibido la oferta o policitud manifiesta o declara aceptar la misma, y su manifestación se hace de cualquier forma, sin expedir la contestación.

Para Gutiérrez y González este sistema resulta criticable, ello en atención a que "presenta la grave deficiencia de que en las más de las ocasiones no se podrá probar que la aceptación fue hecha por el destinatario y por ello, éste podrá revocar su aceptación en perjuicio del proponente."⁴⁷

⁴⁷ Gutiérrez y González Ernesto Ob. Cit. Pág. 55

Teoría de la Expedición

Para esta teoría el consentimiento queda conformado cuando el posible aceptante recibe la propuesta, expresa su aceptación, **la expide** y sale de control, para esta teoría el momento de perfeccionamiento es justo cuando se expide la contestación y esta sale de su control, es decir cuando la pone en el correo o en la oficina de telégrafos.

Este sistema tiene la desventaja práctica de que "si el aceptante envía por un medio más rápido una retractación de su aceptación, ésta llega primero al proponente, no habrá quedado obligado el aceptante."⁴⁸

Teoría de la Recepción

Para este sistema el consentimiento entre ausentes queda integrado en el momento en que la aceptación llega al oferente y éste **la recibe**, es decir, desde que la aceptación esta a su disposición, aún cuando todavía no la conozca, puesto que basta con que la aceptación esté a su disposición y este en aptitud de conocerla.

"Se le critica sin embargo, por que se estima no basta la simple posibilidad de conocer la aceptación para que se integre el consentimiento, sino que es necesario que sea efectivamente conocida."⁴⁹

⁴⁸ Ibidem p.55

⁴⁹ Ibidem. p.55

Teoría de la Información

Según este sistema el consentimiento se va a perfeccionar en el momento en el que el oferente **tiene conocimiento** de la aceptación por el destinatario de su propuesta.

"Este sistema presenta un serio inconveniente: la vida moderna, precisa de celeridad y rapidez en las operaciones, aún a costa en cierto grado, de la seguridad jurídica, y en realidad resulta muy tardado el estima jurídicamente que se perfecciona el consentimiento hasta el momento en que el peticionante se entera de la respuesta y de la conducente aceptación. Si todas las operaciones hay día se sujetaran a este sistema, se produciría un alargamiento del comercio jurídico." ⁵⁰

Desde otro punto de vista, en apoyo a esta teoría en sus partidarios manifiestan: "No basta para que el contrato adquiriera su realidad jurídica, la sola y simple convergencia de dos o más voluntades sobre el mismo objeto, sino que es menester además que, al converger esas voluntades sepan que convergen."⁵¹

Ahora bien, apuntado lo anterior y una vez que se ha hecho una breve referencia de las cuatro teorías o sistemas utilizados para definir el momento en que se perfecciona el consentimiento entre ausentes, debe precisarse cual de estos sistemas es el que nuestras legislaciones tanto civiles como mercantiles han adoptado.

⁵⁰ Ibidem p. 55

⁵¹ Ibidem p. 55

En primer término, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1807, abraza la teoría de la recepción pues precisa que el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, sin establecer que debe tener conocimiento de la misma, únicamente debe haberla recibido y en ese momento cuando en materia civil se tiene por integrado el consentimiento.

Ahora bien, el Código de Comercio, también adopta la teoría de la recepción al igual que la legislación mencionada con antelación, al establecer en su numeral 80 que "en los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que esta fuere modificada."

Pues bien, hasta este punto hemos hecho referencia a lo que constituye uno de los principales conflictos cuando se realiza la contratación a través de medios electrónicos, es decir, la parte relativa al consentimiento y al respecto vemos que tanto en materia civil federal como mercantil se han realizado diversas reformas a los textos legales con el objetivo de incluir la contratación a través de estos medios en los supuestos regulados por dichas normas, sin embargo a pesar de resultar de amplia utilidad, en la práctica comercial son insuficientes, pues a modo de ejemplo, cabe citar que aún cuando se reconozca a los medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología como instrumentos válidos para la manifestación del consentimiento (artículos 1805 y 1811 del Código Civil Federal y 80 del Código de Comercio) en la práctica dicha manifestación del consentimiento a través de medios conlleva implicaciones de carácter práctico que vulneran la seguridad jurídica de los contratantes, pues se presenta el problema de la atribuibilidad de los datos signados por medios electrónicos, su validez jurídica y su alcance probatorio.

En los mismos términos, la forma brinda seguridad entre los contratos por ejemplo, un documento firmado por las partes es prueba indiscutible del consentimiento de las mismas y por ende del perfeccionamiento del contrato, sin embargo se debe aceptar que las condiciones son otras por tanto la legislación local se debe abrir a las nuevas tecnologías, pues en la contratación electrónica se da un cambio completo de las instituciones tradicionales del derecho tales como la firma y el documento por lo que es indudable que la forma tradicional del comercio ha sido transformada por todos los avances tecnológicos.

Por tanto si se han llevado a cabo reformas en materia federal es de vital importancia llevar a cabo reformas en materia común y siendo el Distrito Federal el gran centro de comercio aún así su legislación civil se vulnera, así entonces encontramos que en materia común no existe seguridad jurídica en la contratación vía internet.

CAPITULO IV.

MEDIOS IDÓNEOS PARA LA CONTRATACIÓN DE COMPRA-VENTA VÍA INTERNET.

4.1 Concepto de firma.

Desde tiempos inmemoriales ha interesado al ser humano atribuir determinadas obras y actos del autor de los mismos. Esta práctica viene desde la prehistoria y hasta nuestros días, sin embargo, actualmente ello se lleva a cabo mediante la utilización de la firma, cuya aparición es relativamente reciente. Cabe destacar como antecedente a la Roma antigua, en donde no se firmaban los documentos. Los romanos conocían de la figura de la manufactio o "firma con la mano", que en realidad consistía en una ceremonia la que leído el documento por su autor o notario, se colocaba desenrollado y extendido sobre la mesa de un escribano y en actitud de juramento, pero sin hacerlo, se estampaba su nombre o signo, y hecho estos, se procedían de igual manera con los testigos. Más que un requisito, la manufactio era un espectáculo solemne en que se realizaba el acto.

Posteriormente, en la edad Media, se utilizaron sellos y marcas, así entonces, en Francia, en octubre del año 1358, Carlos V obligó a los escribanos a suscribir los actos que pasaban ante ellos con sus firmas, además de sus signos.

Finalmente, con el desenvolvimiento, avance y aumento de las transacciones, la firma ha ido adquiriendo gran importancia hasta constituir, hoy en nuestros días una medida de autenticación que imprime validez a los

actos celebrados por el autor de la firma, y actualmente la consagra nuestro código civil.⁵²

La ley no define ni precisa lo que debe entenderse por firma; sin embargo esta omisión puede suplirse por el significado gramatical de dicha figura, así como atendiendo a los usos y las costumbres.

La Real Academia de la Lengua Española, la define como "nombre y apellido o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia para darle autenticidad, para expresar que se aprueba su contenido o para obligarse a lo que en él se dice".

Por firma se entiende "el nombre y apellido, o título de una persona que en forma escrita y de mano propia o ajena, rubrica al pie de un documento escrito, sea para darle autenticidad o para comprometerse a cumplir lo que en él se escribió."⁵³

En el vocabulario Jurídico de Couture se define como: "Trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, los apellidos y la rúbrica de una persona, con el cual se suscriben los documentos para darles autoría y virtualidad y obligarse en lo que en ellos se dice".

Planiol y Ripert definen la firma como "una inscripción manuscrita que indica el nombre de una persona que entiende hacer suyas las declaraciones del acto", y para Mustapich es "el nombre escrito de una manera particular, al pie del documento, a efecto de autenticar su contenido".⁵⁴

⁵² Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII.

⁵³ Valleta María Laura. Diccionario Jurídico. Valleta Ediciones. Buenos Aires, Argentina 2001.

⁵⁴ Ibidem

Finalmente, el Doctor Guillermo Cabanellas conceptualiza la firma como "nombre y apellido, o título que se pone al pie de un escrito para acreditar que procede de quién lo suscribe para autorizar lo ahí manifestado o para obligarse a lo declarado".⁵⁵

"La firma es definida como el signo personal distintivo que, por una parte permite informar acerca de la identidad del autor de un documento y de otra parte, permite manifestar su acuerdo sobre el contenido del acto".⁵⁶

De las anteriores definiciones se desprende que se proporciona dicha definición atendiendo a que la única firma conocida y usada era la firma escrita y puesta del puño y letra de una persona, sea de firma autógrafa, es decir, la puesta del puño y letra del autor de un determinado documento, quién acepta o se obliga al contenido del mismo; o de firma de un ajeno, quién firma a ruego del interesado, imprimiéndose en dicho documento, la huella dactilar de éste. Éste último supuesto se da en el caso de que una persona no sepa leer ni escribir o tenga imposibilidad física y por lo tanto, no pueda firmar, hipótesis que se actualiza en el artículo 1834 de nuestra legislación civil para el Distrito Federal.

El uso de la huella dactilar puesta por el interesado y quien se presume suscriptor de un documento, tiene el efecto de autenticarlo, independientemente que se trate de una firma a ruego asentada por otra persona a nombre del interesado. Cabe destacar que no existe mejor medio de identificación para el ser humano, que la huella dactilar, constituyendo una medida de seguridad plena y eficaz que debería implementarse, a la par y en conjunto con la firma

⁵⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Ed. Heliasta.

⁵⁶ Gómez Carrascosa López, Bauza Reilly Marcelo, González Aguilar Audilio. El derecho de la Prueba y la Informática. Problemas y Perspectivas. Ed. Universidad Nacional de Educación a distancia. Centro Regional de Extremadura Mérida. 2000

autógrafo, en los documentos en que consten actos en consecuencias jurídicas para sus suscriptores, especificando cual es el dedo empleado al realizar el acto o transacción, para que en el caso de que se desconozca la firma autógrafa, será imposible desconocer la huella dactilar. Lo anterior, en virtud de los múltiples problemas que se presentan hoy en día en el desconocimiento de un sin fin de personas respecto de la firma estampada en un documento, o actuando maliciosamente, estampan una firma similar o diferente a la propia, o se da el caso de falsificación de firmas, dando lugar a la necesaria intervención de peritos en grafoscopia.

Tomando en consideración que con el avance de la tecnología, sobre todo por lo que se refiere al empleo de Internet para la realización de transacciones y diversos actos a través de la red, se ha implementado el uso de formas de autenticación de los documentos electrónicos y mensajes enviados por ésta vía, a efecto de identificar a las personas que los emiten y se obligan al contenido de los mismos. Lo que ha dado lugar a la creación de la firma digital que consiste en una serie de caracteres que acompañan a un documento digital, mediante la utilización de una clave secreta, de tal manera que no pueda con posterioridad negar su autoría.

En consecuencia, deberá de conceptualizarse a la firma como el conjunto de letras o signos puesto de puño y letra del interesado en un documento escrito, o caracteres que se encuentran contenidos en un documento digital, emitidos por el autor del mismo, para darle autoría y autenticidad o para comprometerse a cumplir lo que en él se contiene.

4.1.2 Características de la firma

Identificativa: Sirve para identificar quién es el autor del documento.

Declarativa: Significa la asunción del contenido del documento por el autor de la firma. Sobre todo cuando se trata de la conclusión de un contrato, la firma es el signo principal que representa la voluntad de obligarse.

Probatoria: Permite identificar si el autor de la firma es efectivamente aquel que ha sido identificado como tal en el acto de la propia firma.

4.1.3 Elementos de la firma

Para ello es necesario distinguir entre:

1.- Elementos formales: Son aquellos elementos materiales de la firma que están en relación con los procedimientos para firmar y el grafismo de la misma:

La firma como signo personal. La firma se presenta como un signo distintivo y personal, ya que debe ser puesta de puño y letra del firmante. Esta característica de la firma manuscrita puede ser eliminada y sustituida por otros medios en la firma electrónica.

El animus signandi. Es el elemento intencional o intelectual de la firma. Consiste en la voluntad de asumir el contenido de un documento que no debe confundirse con la voluntad de contratar.

2.- Elementos funcionales: Tomando la noción de firma como el signo o conjunto de signos, podemos distinguir una doble función:

Identificadora: La firma asegura la relación jurídica entre lo firmado y la persona que lo ha firmado. La identidad de la persona nos determina su personalidad a efectos de atribución de los derechos y obligaciones, la firma manuscrita expresa la identidad, aceptación y autoría del firmante no es un método de autenticación totalmente fiable. En el caso de que se reconozca la firma, el documento podría haber sido modificado en cuanto a su contenido y en el caso de que no exista la firma autógrafa puede ser que ya no exista otro modo de autenticación. En caso de duda o negación puede establecerse la correspondiente pericial caligráfica para su esclarecimiento.

Autenticación: El autor del acto expresa su consentimiento y hace propio el mensaje:

Operación pasiva que no requiere del consentimiento, ni del conocimiento siquiera del sujeto identificado.

Proceso activo por el cual alguien se identifica conscientemente en cuanto al contenido suscrito y se adhiere al mismo.

La firma es el lazo que une al firmante con el documento en que se pone, es el nexo entre la persona y el documento. Para establecer ese lazo, la firma no necesita ni ser nominal, ni ser legible; esto es, no requiere expresar de manera legible el nombre del firmante: en una palabra no requiere aptitud para desempeñar aquella función identificativa.

4.2 Clasificación de la firma.

Las firmas pueden clasificarse en:

Firma escrita: Esta firma se caracteriza por ser trazada o estampada de puño y letra de una persona, identificando con ello al autor o suscriptor del documento. Este tipo de firma es el utilizado en los documentos escritos. Esta firma se puede clasificar a su vez, en firma autógrafa, de la persona física y de la persona moral.

Firma autógrafa: El vocablo autógrafa significa grabar, rescribir por si mismo. La palabra autógrafa proviene del griego "autos", uno mismo y "grafhein", escribir, es decir, escritura efectuada del puño y letra de su propio autor. Consecuentemente, la firma autógrafa es la puesta del puño y letra del autor de un determinado documento escrito para darle autoría y autenticidad o para comprometerse a cumplir lo que en él se contiene.

Firma de persona física: Es la puesta del puño y letra del autor de un determinado documento escrito para darle autoría y autenticidad o para comprometerse a cumplir lo que en él se contiene, con salvedad de los casos que establece el artículo 1834 de nuestro ya citado código civil.

Firma de persona moral: Consiste en la firma que es estampada por uno o más de los representantes legales de una persona moral, dada su naturaleza, con efectos de aceptar a nombre y representación de ésta el contenido del documento escrito que se firma para autenticarlo y para comprometerse a cumplir lo que en él se contiene.

Firma mecánica: Consiste precisamente en la copia del relieve de la firma autógrafa y se reproduce en un objeto por medio del cual pueda ser impresa en papel. Se conoce dentro de esta clasificación a la firma en facsímil,. Cuya etimología significa imitación. Ello consiste en la reproducción de la firma autógrafa en sellos, sean de goma o metal para ser estampadas dichas firmas en documentos que dado su gran volumen en cantidad, haga imposible ser firmados de manera autógrafa. El uso más frecuente de este tipo de firmas se da en el comercio, por ejemplo tratándose de empresas que envían correspondencia a sus clientes o proveedores, o tratándose de libradores de cheques que expidan gran cantidad de éstos. En el uso bancario es más frecuente el empleo de este tipo de firma, siempre y cuando haya un convenio entre librador y librado en que se reconozca como firma el uso del facsímil, ya que la ley mercantil no exige expresamente que la firma deba tener el carácter de autógrafa.

Firma Digital: Consiste en un "bloque de caracteres que acompañan un documento (o fichero) acreditando quién es su autor (autenticación), que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos, integridad. Para firmar un documento digital su autor utiliza su propia clave secreta (sistema criptográfico asimétrico) a la que él sólo tiene acceso, lo que impide que pueda después negar su autoría (no revocación). De esta forma, el autor queda vinculado al documento de la firma. Por último, la validez de dicha firma podrá ser comprobada por cualquier persona que disponga de la clave pública de su autor".⁵⁷

Cabe destacar que en la mayoría de los casos se habla de firma electrónica. Sin embargo existe una diferencia entre ellas. Para María Laura Valleta, la firma electrónica es" el conjunto de datos en forma electrónica

⁵⁷ Supra Nº 52

asociados a otros datos electrónicos o vinculados de manera lógica con ellos, utilizados como medios de identificación de su titular, que no cumplen con todos los requisitos establecidos por la legislación correspondiente para ser considerada como firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez⁵⁸.

4.3 Aspectos legales de la firma.

El uso de la firma tiene consecuencias jurídicas de gran importancia, tomando en consideración que permite la identificación del autor de los documentos en los cuales consta determinada información y en los que aquellas es plasmada, creando derechos u obligaciones para quien lo firmó y suscribió, otorgando validez al contenido de dicho documento.

La firma acredita la autoría de un determinado documento. Por lo general, es estampada al calce del mismo, y hace responsable a sus autos de su contenido.

En materia de contratos, la firma permite identificar a quienes intervienen en la celebración de un contrato, o bien, en la de un convenio, quedando autenticado por las partes y obligándolas a su contenido.

El artículo 1834 de Código Civil para el Distrito Federal establece que para el caso de que la ley exija un contrato la forma escrita, los documentos relativos deberán ser firmados por las personas a quienes se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otro a su

⁵⁸ Idem

ruego, y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Luego entonces, tratándose de contratos, lo usual es que se hagan constar por escrito en soportes de papel, ello es con el objeto de que la voluntad de las partes perdure en un documento para crear certeza entre las partes de las obligaciones y derechos contraídos y su prueba a futuro.

Así pues la firma autógrafa tiene características que la ligan de manera natural a su titular, es decir, consiste en que una persona diseña un signo manuscrito para auto-identificarse, con trazos que se supone son irreproducibles y atan la firma a su autor, e inclusive, el autor de la firma autógrafa, y, en el caso de falsificarse, existen métodos para detectar la falsificación o imitación, porque siempre es posible que existan imitadores astutos, pero por regla general y como se ha dicho, existen barreras naturales para impedir la imitación, (no así la falsificación), y cuando aquella se da, es detectable en función de regularidades también naturales.

La seguridad que reporta un documento en soporte de papel, acompañada de la firma autógrafa de su suscriptor es fiable relativamente, pues consiste únicamente en asegurar la procedencia y veracidad de su autoría y la autenticidad de su contenido, otorgando con ello la certeza de que quién suscribe y firma un documento, será en lo futuro responsable de lo que en el mismo se haya obligado, y que de cualquier forma le será imputable dicho documento, pues al haberlo firmado, lo autentica y reconoces su contenido, Sin embargo, en muchas ocasiones, para mayor seguridad se requiere la ratificación del contenido y firma del mismo. La ratificación consiste en aceptar y reconocer tanto el contenido del documento como la firma y hacerlo suyo (es decir, de la persona que lo ha firmado), y es precisamente por escrito como se realiza dicha ratificación, seguido nuevamente de una firma, para efecto de autenticarlo.

4.4 Criptografía.

Como Internet es una red distribuida, es decir, abierta al público, sus mensajes están expuestos mientras viajan de un lado a otro. Por medio de la encriptación puede asegurarse que nadie accederá a su contenido, y si acceden, no podrán comprenderlo. Con la encriptación puede proteger sus ficheros más importantes por medio de una contraseña.

"La encriptación es el medio más seguro con el que protegerá la información secreta".⁵⁹

La criptografía es una rama de la ciencia de la criptología. Esta a su vez se divide en la criptografía y el criptoanálisis.

Las raíces de la palabra criptografía son kriptos, que significa oculto, y grafos, que significa escribir, lo que se traduce en la idea de que la criptografía es el arte de escribir en forma oculta. La criptografía se limita a veces a la utilización de otras cifras, es decir, métodos de transponer las letras de mensajes (no cifrados) normales y métodos que implican la sustitución de otras letras o símbolos por las letras originales del mensaje, así como a diferentes combinaciones de tales métodos.

Consecuentemente, se puede definir a la criptografía como la ciencia que se ocupa de transformar mensajes (no cifrados), de tal manera que parezcan ininteligibles, ocultando su contenido para terceras personas ajenas a las partes que se envían y reciben la información para devolverlas después a su forma original, con la finalidad de asegurar el envío de mensajes entre las partes.

⁵⁹ Parra Pérez Agueda. Negocios en Internet, Ed. Anaya Multimedia. Madrid. 1998.

"La criptografía se trata de la codificación del texto a transmitir - incluyendo los elementos de autenticación- con la ayuda de claves y de algoritmos".⁶⁰

Una técnica para proteger la confidencialidad es el cifrado. La información puede cifrarse y descifrarse empleando ecuaciones matemáticas y un código secreto denominado clave o llave.⁶¹ Generalmente se emplean dos claves, una para codificar la información y otra para descodificarla.

La criptografía se basa en la utilización de un algoritmo⁶² matemático para cifrar mensajes con la finalidad de hacerlos incomprensibles para cualquiera que no posee la clave para descifrarlos. Es decir, se debe poseer información secreta para descifrar la información que ha sido cifrada; ésta información la posee la llave o clave. La criptografía se divide en simétrica y asimétrica.

Criptografía simétrica: Se trata de un proceso de cifrado y descifrado, en el cual, las partes que intervienen comparten una sola clave común, la cual es usada tanto para cifrar como descifrar mensajes y que se acuerda de manera previa, y sirve para celebrar contratos. Su denominación como sistema simétrico proviene de que tanto el codificador como decodificador, consisten en algoritmos únicos e iguales, que sirven tanto para encriptar como para desencriptar.

⁶⁰ Infra N° 56

⁶¹ Una "llave" es definida como una "serie de símbolos comandando las operaciones de ciframiento y desciframiento.

⁶² "Algoritmo es un conjunto finito de reglas determinadas que sirven para resolver un problema por medio de un número finito de operaciones".

Sin embargo, esta clave no es del todo segura, ya que ha de mantenerse en secreto por las partes que la usan para evitar el acceso no autorizado a determinada información. La seguridad de esta clave se basa principalmente en la protección de la misma, ya que de obtenerla cualquier persona ajena a la partes que son dueñas de ella, podría descifrar el mensaje oculto, Sin embargo, esta clave no constituye propiamente una firma, ya que al poseer la misma clave dos personas, no existe la certeza de cual de las dos partes ha enviado y es responsable de un determinado mensaje, dada la posibilidad del rechazo o repudio de la firma por cualquiera de ellas. Esta clave ofrece autenticidad e integridad entre las partes que la tienen y la utilizan, pero no frente a terceros, ya que una persona será incapaz de saber con seguridad quién es el emisor del mensaje ha enviado un mensaje, pues una de las partes que comparte la clave secreta podrá haber utilizado dicha clave para falsificar el nombre de la otra parte, atribuyéndole una autoría que no le corresponde. Consecuentemente al ser atribuible la misma clave a dos personas, no puede considerarse como firma, pues la finalidad de ésta es autenticar un determinado documento e imprimirle el sello de autoría de su titular, situación que no sucede en el caso de la clave simétrica, por razón de pertenecer a dos personas.

El sistema de criptografía simétrica, se denomina técnicamente, Data Encryption Standard, DES, y fue desarrollado en 1977 por la Agencia Nacional de Seguridad de los Estados Unidos de Norteamérica -National Security Agency, NSA- como un sistema único, estandarizado, para la administración pública norteamericana.⁶³

⁶³ Gaete Eugenio, Alberto. Instrumento Público Electrónico. Ed. Bosh. Barcelona España. Primera Edición 2000.

Criptografía Asimétrica o de clave pública: Se trata de un sistema de cifrado o descifrado basado en el uso de dos claves diferentes: una clave privada y otra pública, ambas asociadas. La clave privada es únicamente conocida por su titular. La clave pública se relaciona matemáticamente con la clave privada y puede ser accesible para cualquiera. A pesar de que ambas llaves se relacionan entre sí matemáticamente, se diseñan de tal manera que conociendo la clave pública no pueda conocerse la clave privada.

La criptografía asimétrica -llamada también de doble clave o de llave o clave pública- fue desarrollada a partir de 1975, en la Universidad de Stanford, California, USA, por dos ingenieros electrónicos Whitfiel Diffie y Martín Hellman. A partir de su invención, la criptografía asimétrica fue aplicada a la firma electrónica y a la encriptación documental electrónica.

Cabe señalar que la firma digital está basada en la criptografía asimétrica; es decir, se basa en la utilización de dos claves, de tal manera que lo que se cifra con una, puede ser descifrado con su gemela.

La criptografía simétrica se clasifica por el uso necesario de dos claves o llaves, una para encriptar determinada información y la otra para desencriptarla.

La clave que codifica la información, llamada clave privada sólo es conocida por el emisor. La clave que descodifica los datos, llamada clave pública, puede ser conocida por varios receptores. Ambas claves se modifican periódicamente, lo que complica todavía más el acceso no autorizado y hace muy difícil descodificar o falsificar la información cifrada. Estas técnicas son imprescindibles si se pretende transmitir información confidencial a través de un medio seguro como puede ser Internet. Las técnicas de forma electrónica permiten autenticar los datos enviados de forma que se puede garantizar la procedencia de los mismos.

En este sistema criptográfico el usuario deberá distribuir la clave pública entre amigos y personas que desee lean sus datos. Pero tendrá que guardar celosamente la clave privada en un lugar seguro. Para codificar los datos empleará la clave privada convirtiendo el mensaje en un texto inentendible. Este método es usado en los mensajes de correo electrónico o de carácter privado.

4.4.1 Antecedentes de la criptografía.

Dentro de las primeras técnicas criptográficas de la escritura, de las que fueron conocidas en la antigüedad, fue la empleada en Esparta, durante el siglo IV, antes de Cristo, en tiempos de guerra con Atenas. El cifrado de escritura lo utilizaban los militares de Esparta para poder comunicarse, empleando un papiro alargado que se enrollaba en un bastón o cilindro y ya enrollado, se escribía el texto; de tal manera que al ser desenrollado se desconocía y resultaba inentendible la información plasmada en el mismo. Luego, para descifrarla, el receptor de dicha información, debía poseer un cilindro del mismo diámetro y largo que el utilizado para la encriptación del texto, para que al enrollarlo de nueva cuenta, pudiese ser leído el mensaje plasmado en el mismo.

Cabe señalar también, que en Roma se utilizó el método llamado "Cesar", el cual consistía en la sustitución de símbolos por otros; y los emperadores signaban con su sello anular los decretos.

Posteriormente, ya en el siglo XIX surge el método basado en transposición de símbolos, números y letras, así como el método de la sustitución que consiste en reemplazar caracteres por otros, constituyendo ambos, la base de los métodos del cifrado actual.

En el año de 1977, el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, adoptó u cifrador desarrollado por IBM, como su norma oficial para información no clasificada, denominado DES (Data Encryption Standard), basado en sistemas matemáticos de sustitución y transposición. Sin embargo, este sistema de cifrado se basaba en el empleo de la misma clave tanto para cifrar, como para descifrar información, lo cual hace que dicho sistema sea poco seguro y práctico para su uso en transacciones comerciales y virtuales. Como consecuencia de tales circunstancias, se creó la criptografía de clave pública, la que consiste en el uso de dos firmas, una privada y una pública, ambas íntimamente relacionadas. Es decir, una persona "A" tiene un par de claves o llaves las cuales son complemento una de la otra, se trata de una pública y una privada. La llave pública, como su nombre lo indica se hace pública para cualquier persona y la llave privada es únicamente conocida por "A" (lo que se conoce como contraseña o password). Luego entonces, cuando una persona, por ejemplo "B", quiere mandarle un mensaje o determinada información a "A", de tal manera que nadie se entere de dicha información más que el destinatario, debe conocer primero la llave pública de "A" y cuando dicha información llegue a su destinatario "A" la podrá leer o verificar utilizando su llave privada (la cual está asociada a la llave pública que "A" le dio a "B" y que es pública para cualquier persona que quiera mantener comunicación por medio de mensajes cifrados con "A").

En realidad, la criptografía ha existido desde que tuvo nacimiento la escritura y a partir de que se ha pretendido mantener en secreto determinada información, dada su importancia. Sin embargo, es hasta la creación de Internet cuando ha tenido un gran auge.

4.5 Firma Digital.

Internet es una red abierta que hace susceptible que la información que viaja por este medio sea manipulada, alterada o intervenida por terceras personas durante su transmisión. Y sobre todo, tratándose de la celebración de contratos, puede darse el caso de que una de las partes, de manera maliciosa pretenda desconocer un mensaje enviado, sea la oferta o la aceptación de una propuesta, negando haberlo enviado, o bien, que el destinatario del mismo niegue haberlo recibido. De lo que resulta conveniente que para llevar a cabo transacciones seguras por medio de Internet, debe tenerse plena seguridad de que el mensaje enviado o recibido sea autenticado por la persona que efectivamente lo envía, asimismo, que se encuentre íntegro para evitar su rechazo o repudio, y que sea confidencial.

Actualmente se ha hecho necesario el empleo medidas de seguridad para llevar a cado transacciones por Internet, dada la vulnerabilidad de los datos y mensajes que transitan por esa vía. Como respuesta a esta problemática, se ha creado la llamada firma electrónica o digital, con el objeto de individualizar al autor de un mensaje enviado y dar validez al contenido del documento en el que consta (electrónico o digital).

Algunos autores hablan de firma electrónica, otros, de firma digital. Si bien es cierto que los calificativos electrónico y digital no son sinónimos y por ello no puede pensarse que se trate de lo mismo al ser aplicados al sustantivo firma, hay que hacer mención a que cuando se hable de firma electrónica, es para hacer referencia al medio físico empleado, que se caracteriza por estar equipado con una memoria interna capaz de almacenar desde un par de líneas de texto hasta miles de caracteres, como una computadora.

Asimismo y tomando en consideración que el acceso a Internet, se realiza única y exclusivamente por medio de computadoras que se conectan a un servidor que da acceso a la red, y es por medio de las que se envían y reciben mensajes, resulta necesario señalar que éstas máquinas, además de constituir medios electrónicos, se caracterizan por ser digitales, o sea, por utilizar un lenguaje binario de únicamente dos dígitos o valores numéricos⁶⁴ (bits⁶⁵). La representación digital reproduce un valor en forma de número codificado.

Vistas las consideraciones anteriores y que si bien es cierto que la firma que ha de validar y autenticar el contenido de los documentos enviados vía Internet tendrá lugar a través del empleo de medios electrónicos (computadoras), dicha firma es realmente una representación digital. Sin embargo, al respecto cabe señalar que la UNCITRAL (Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) ha distinguido la firma electrónica de la firma digital, siendo la última la que cumple con los requisitos: la existencia de un certificado válido que vincule de forma segura una clave pública a una persona determinada. Por lo que de aquí en adelante me referiré a firma digital.

La firma digital es una especie de firma electrónica. Es decir, la diferencia radica principalmente en el hecho de que la firma electrónica consiste en un elemento identificativo o un procedimiento o método para identificar al emisor de un mensaje de datos, mientras que la firma digital es una clase particular de firma electrónica que ofrece más seguridad en virtud de ser creada en base al

⁶⁴ El sistema binario es el lenguaje utilizado por las computadoras para interpretar cualquier tipo de información, que se le introduzca, basado en el empleo de los números, cero y uno. La información que es introducida a la computadora, se convierte en código binario y viceversa, de manera electrónica.

⁶⁵ Bit es la unidad más pequeña de memoria de una computadora, y está representada por medio de unos y ceros. Un bit puede representar como máximo dos valores.

sistema de criptografía asimétrica o de clave pública⁶⁶. Mediante la clave pública del emisor, el receptor podrá determinar si la firma ha sufrido alteraciones y comprobar si las claves privada y pública del emisor forman un complemento.

El hecho de firma digitalmente un mensaje, hace posible, que el destinatario se asegure que el mensaje que recibe es enviado por quién dice ser el remitente.

4.5.1 Concepto de firma digital.

En principio será necesario hacer referencia al concepto de firma electrónica⁶⁷ como el género, y luego, referiré el concepto de la firma digital, como la especie.

La Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL ó CNUDMI) define a la firma electrónica como cualquier método que permita identificar al firmante de un mensaje de datos.⁶⁸

Apol.Lonia Martínez Nadal define a la firma electrónica como "cualquier método o símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una

⁶⁶ Martínez Nadal, Apol.Lonia. La firma electrónica. Ed. Civitas. Madrid España. 2000.

⁶⁷ Para Antonio Rodríguez Adrados, la llamada "firma electrónica", no es firma, ni siquiera puede calificarse de "firma virtual", sino se trata de un sello, en virtud de que la distinción entre firma y sello radica precisamente en que la firma exige una actuación de la persona misma del firmante, mientras que el sello puede imponerse por otra persona.

⁶⁸ En el artículo séptimo de la Ley Modelo de la Uncitral se regula de manera general el equivalente funcional de firma, sin regular de manera específica a las firmas digitales; estableciendo los requisitos de admisibilidad de una firma producida por medios electrónicos, estableciendo que las funciones tradicionales de un afirma son las de identifica a una persona, proporcionar certidumbre respecto de su participación en el acto de una firma, y vincular a la persona con el contenido del documento.

parte con la intención de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo con todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita".⁶⁹

Las firmas electrónicas se dividen a su vez en firma electrónica pura o propiamente dicha y firma electrónica avanzada; y es precisamente dentro de ésta última dentro de la cual encuadra la firma digital.

El Real Decreto-Ley de la Firma Electrónica de España define a la firma electrónica avanzada como la firma 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 a éstos. Sin embargo esta firma tendrá el mismo valor jurídico que la firma manuscrita y será admisible como prueba en juicio, siempre y cuando haya sido producida por medio de un dispositivo seguro de creación y esté basada en un certificado reconocido que haya sido expedido por un prestador de servicios de certificación⁷⁰ acreditado.

La firma digital permite demostrar que la firma está vinculada de manera inequívoca a su firmante.

Para Laura María Valleta, la firma digital es un "bloque de caracteres que acompaña a un documento (o fichero) acreditando quien es su autor (autenticación), que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos (integridad). Para firmar un documento digital su autor utiliza su propia clave secreta (sistema criptográfico asimétrico) a la que él sólo tiene acceso, lo que impide que pueda después negar su autoría (no revocación). De esta forma, el autor queda vinculado al documento de la firma. Por último, la validez de dicha

⁶⁹ Ibidem

⁷⁰ Los servicios de certificación son entidades que emiten certificados electrónicos y que acreditan que una determinada persona posee la clave criptográfica.

firma podrá ser comprobada por cualquier persona que disponga de la clave pública de su autor.⁷¹

Paola Llanesa González define a la firma digital como "la transformación de un mensaje utilizando una función de "hash"⁷² y un criptosistema asimétrico, de forma que una persona que tenga el mensaje inicial y la clave pública del firmante puede determinar de forma segura que el mismo no ha sido alterado.

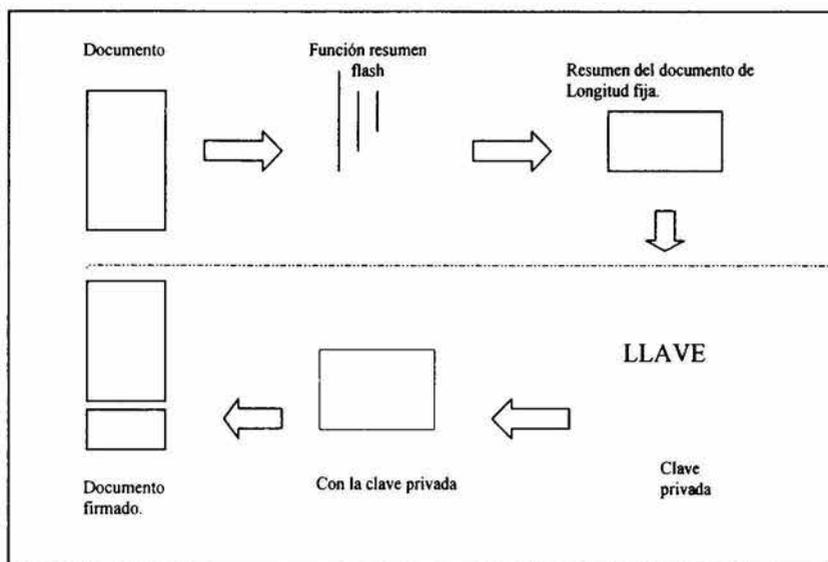
La firma digital es una forma de autenticación, en la cual el transmisor de un mensaje le pega una identificación codificada, en forma cifrada, de tal forma que únicamente el receptor pueda descifrarla y verificar la identidad del transmisor, mediante el empleo de la criptografía de clave pública que ha sido explicado con anterioridad.

⁷¹ Valleta María Laura Ob. Cit. 81

⁷² La función hash consiste en resumir la información que ha de ser enviada por medios electrónicos y cifrar dicho resumen con la llave privada del firmante, para finalmente unir el resumen cifrado al documento original; de tal manera que el mensaje de datos enviado consistirá en dos documentos.

Para explicar de manera más clara en qué consiste la firma digital, se muestra el siguiente esquema:

Para firmar un documento, se calcula primero, el resumen de éste, mediante una función de hash (a la cual se ha hecho referencia con anterioridad). Esta función permite obtener una longitud del documento que varía ante cualquier alteración al documento... luego, para obtener la firma, el resumen se cifra con la clave privada del firmante y se une al documento inicial:



4.5.2 Características de la firma digital.

Las principales características de la firma digital son:

1.- Descansa sobre la base de la criptografía asimétrica, es decir, se basa en el uso de dos claves: una pública y una privada. Con la llave privada el emisor encripta o codifica el texto que emite, el cual sólo puede ser descryptado o decodificado mediante una clave pública asociada al emisor.

2.- Garantiza la confidencialidad del mensaje que se envía firmado, mediante el cifrado de su contenido.

3.- Permite identificar al signatario⁷³ como titular de la firma.

4.- Se crea por medios que permitan certificar que está únicamente vinculada a él, pero no se encuentra naturalmente ligada a él.

5.- Garantiza que el mensaje firmado con la clave privada del emisor no pueda ser repudiado, pues al aplicar el receptor la clave pública (asociada al texto), queda descifrado, por lo que su autor no puede ser otro más que el emisor a quién la clave pública corresponde.

6.- Es declarativa, es decir, el autor del mensaje al firma con su firma digital, asume el contenido del documento firmado; y tratándose de contratos, es el signo que representa la voluntad de obligarse.

7.- Posee la característica de inalterabilidad, es decir, la información que ha sido almacenada en un documento electrónico y firmada mediante el uso de una forma digital, no puede ser alterada, dada la seguridad que ofrece la criptografía asimétrica. Ello significa que sólo quién posea la clave privada con la que el signante de un documento encriptó la información contenida en el mismo, será quién pueda modificar el contenido del documento. Y de haber sido modificada o alterada la información, la firma digital permite detectarlo (al descifrar la información con la llave pública asociada a la llave privada con la que se encriptó el mensaje).

⁷³ El signatario de una firma digital es tanto el autor de un documento electrónico o digital, como el destinatario de tal información; es el autor de la firma que manifiesta su acuerdo conforme a lo contenido dentro del documento.

8.- La firma digital es distinta para cada documento, es decir, la mezcla de la información de un documento electrónico, más la clave privada, que al resumirse mediante la función de hash, dan lugar a la firma digital, y que es única para cada documento, en virtud de que la longitud normal de cada documento en particular es distinta, y al combinarse con la clave privada que la encripta, forman una longitud diferente y única.

9.- Constituye un elemento probatorio, porque quién utiliza su firma digital para autenticar un documento electrónico y hacerlo suyo, automáticamente está aceptando su contenido y se obliga en los términos de dicho instrumento, y por lo tanto, no puede después repudiarlo, ya que la firma digital es únicamente conocida y debe ser utilizada por su titular; y para el caso de que la firma haya sido utilizada por un tercero extraño, tal situación es imputable y responsabilidad del titular de la firma. Por lo que el hecho de que un documento electrónico se encuentre autenticado por una firma digital, ello prueba que el titular de dicha firma es el autor o responsable de dicho documento, y de las consecuencias que deriven del mismo.

10.- Es transferible; a diferencia de la firma autógrafa, la firma digital puede ser transferida a un tercero, y éste y su titular pueden firmar con ella cualquier documento electrónico, pero no transferibles sus efectos.

11.- La firma digital es producida, distribuida y controlada por un tercero, conocido como autoridad certificadora.⁷⁴

⁷⁴ Es aquella autoridad a la cual le corresponde validar la firma digital.

4.5.3 Clasificación de la firma digital.

Las firmas digitales se clasifican de diferentes maneras⁷⁵ las cuales son:

Implícitas: Se están contenidas en el propio mensaje.

Explícitas: Si son añadidas como una parte inseparable del mensaje.

Privadas: Si permiten identificar al remitente sólo para alguien que comparte un secreto con el remitente.

Públicas (o verdaderas): Si permiten identificar al remitente ante cualquier persona a partir de información públicamente disponible.

Revocables: Si permiten al remitente, posteriormente, negar que la firma digital en cuestión le pertenece.

Irrevocables: Si el receptor puede comprobar que el remitente escribió el mensaje.

4.5.4 Efectos de la firma digital.

El efecto principal de firmar un documento es básicamente el autenticarlo. Sin embargo cabe destacar que al tratarse de la firma de un documento digital o electrónico, firmado mediante una firma digital, hay aspectos que varían, dadas las características que distinguen a la firma autógrafa de la firma digital.

Al respecto hay que mencionar que si bien es cierto que entre ambas firmas existen diferencias a partir de la creación de cada una, la firma digital representa un equivalente funcional de la firma autógrafa, pero aplicada a los

⁷⁵ Fuster Sabater, Amparo y otros. Técnicas Criptográficas de Protección de Datos. Ed. Rama. 1997. Madrid España.

documentos que se emiten por medios electrónicos y que dada su naturaleza, no pueden ser firmado de otra manera.

Asimismo, es importante señalar que los efectos de la firma digital aplicada a un documento se determinarán a partir de que dicha firma esté regulada en un sistema jurídico, es decir, a partir de su reconocimiento legal. Se ha hablado de la equivalencia funcional entre la firma autógrafa y la firma digital (y en sus casos, la firma electrónica, ésta última que a diferencia de la firma digital no permite validar efectivamente que se encuentra asociada a su firmante). Pero hay que destacar que la firma digital primero debe tener una equivalencia legal, lo que se traduce en que la ley le reconozca como equivalente a la firma autógrafa, tratándose de documentos digitales o electrónicos, y a partir de ese momento producirá sus efectos jurídicos correspondientes.

En México, hasta el año de 1999, nuestra legislación requería para la validez del acto o del contrato, la norma escrita y la firma autógrafa para el efecto de vincular a las partes en forma obligatoria.

Pero con los avances tecnológicos en la comunicación e información, principalmente por lo que se refiere a la implantación de Internet y su gran auge, hubo la necesidad de modernizar la legislación mexicana a fin de reconocer jurídicamente las transacciones realizadas vía internet.

Es así como en nuestro país, mediante las reformas del 29 de mayo del año 2000 a diversos ordenamientos federales, entre estos el Código Civil federal, para establecer un esquema jurídico que brindara mayor certeza y seguridad a las operaciones realizadas por medio electrónicos.

Sin embargo se ha realizado una regulación al respecto un tanto superficial, pero que da la pauta para adicionar y reformar más a fondo el marco

jurídico relativo a la manifestación de la voluntad a través de electrónicos, y por ende, al reconocimiento de la equivalencia funcional de la firma digital con la firma autógrafa.

Así entonces, la fracción primera del artículo 1803 del Código Civil Federal señala que el consentimiento será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos.

Por otra parte, el artículo 1834, en relación con el 1934 bis del mismo ordenamiento legal citado, establecen que cuando se exija la forma escrita para los contratos, así como la firma de las personas a las cuales se imponga esa obligación, se tendrán por cumplidos dichos supuestos 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 sean atribuibles a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

De lo anterior se desprende que nuestro Código Civil Federal acepta que la firma de los documentos electrónicos, sea mediante la utilización de estos medios o de cualquier otra tecnología, pero siempre que la información que consta en el documento electrónico sea generada o comunicada en forma íntegra y pueda ser atribuible a las personas obligadas, hipótesis que es justamente la que garantiza la firma digital. Ello, no obstante que dicho ordenamiento jurídico en cita no hace especial referencia o hincapié en el tipo de firma que ha de utilizarse (sea la simple firma electrónica, o la firma digital, que como se ha visto a lo largo del presente estudio, es la que aporte la base de garantía, integridad, atribución y accesibilidad del documento firmado).

Luego entonces, en nuestra legislación se encuentra abierta la posibilidad de considerar a cualquier tipo de tecnología para autenticar un documento electrónico.

No obstante es importante señalar que para determinar los efectos de la firma digital, es imprescindible, a diferencia de la firma electrónica pura y simple, que esté basada en un certificado reconocido y sea producida por un dispositivo seguro de creación de firma.

En tal caso, el documento firmado digitalmente tendrá respecto de los datos consignados electrónicamente, el mismo valor de la firma manuscrita en relación con los datos consignados en papel, otorgando validez al documento firmado, vinculando a las partes en forma obligatoria; asimismo, será admisible como prueba en juicio y se valorará de acuerdo a los criterios de apreciación de las normas procesales.

Así entonces con las nuevas tecnologías de comunicación y de la información, unidas a otras técnicas como la criptografía, particularmente la criptografía asimétrica (sobre la cual se encuentra basada la firma digital), altamente fiable para proteger la información, proporciona seguridad sobre el contenido de los mensajes enviados y que conllevan a la autenticación electrónica a partir de los medios tecnológicos, como es el caso de Internet.

La seguridad de los sistemas tecnológicos y la información en los se encuentra y que viaja por la red, requieren de técnicas, equipos y procedimientos especializados. Los problemas referentes a la seguridad y fiabilidad de la información electrónica son pequeños.

Tomando en consideración que en el Intercambio Electrónico de Datos (EDI)⁷⁶, es necesario dejar constancia de la relación contractual celebrado electrónicamente a distancia, y más aún, preconstituir una prueba cierta y fehaciente de esa relación, fue que nacieron los sistemas cripticos, que revelaron su importancia a partir de los años noventa, aunque en estricto rigor, unos datan de antes. "El intercambio electrónico de datos es un componente importante en el modelo de trabajo comercial de muchas industrias".⁷⁷

4.5.5 Validez Jurídica de la firma digital.

Para que la firma digital sea dotada de validez jurídica debe contar con las medidas de seguridad técnicas necesarias para efecto de que la ley pueda reconocerla como medio de autenticación de un documento, y sello de la voluntad de una persona, plasmada en un documento electrónico.

A la fecha no hay un acuerdo global en cuanto a la validez legal de la firma digital, en el mundo del comercio electrónico, ya que algunos países otorgan validez a la firma electrónica en general, sin hacer especificación alguna respecto a las medidas de seguridad que imprima cada una de las diferentes firmas electrónicas que existen; no obstante hay otros que, reconocen sólo a aquellas firmas electrónicas que reúnan ciertos requisitos de seguridad y que varían en las diversas legislaciones. Y finalmente, hay países que sólo otorgan validez legal a aquellas firmas que reúnan los requisitos de las firmas electrónicas avanzadas o bien conocidas como digitales, dada su fiabilidad al garantizar autenticidad y atribución de la firma y por ende, del

⁷⁶ El intercambio electrónico de datos "es una tecnología que hace un mapa de la información en una base de datos de una computadora en la información de la base de datos de otra computadora".

⁷⁷ Velle J. Toby. Fundamentos de Comercio Electrónico, Ed. Mc Graw Hill. Mexico. 2001

documento que ha sido firmado respecto de la persona que es tenedora o titular de la firma digital, así como la integridad del documento, al no permitir que sea alterado una vez que ha sido codificado y enviado a su destinatario, no admitiéndolo, por lo tanto, el repudio del mismo por parte de su autor y firmante; así como por permitir accesibilidad al mismo, de manera segura y confiable.

En consecuencia será primordial, para determinar la validez jurídica en un país determinado, respecto de la firma electrónica, primero que sea reconocida por la ley como un sello que realmente autentifique un documento electrónico como proveniente de la persona que efectivamente lo ha suscrito y que dé la certeza y seguridad de que la persona que ha firmado dicho documento es quién dice ser. Destacando que hasta el momento, la única firma electrónica que da esa y más garantías de seguridad -que se han mencionado con anterioridad-, es la llamada firma digital o firma electrónica avanzada.

Por ello nuestros legisladores deberán avocarse a la tarea de señalar medios por los cuales se podrá atribuir autenticidad y fiabilidad a los documentos electrónicos y otorgar el reconocimiento legal a la firma digital para subsanar las lagunas, que a la fecha se encuentran latentes en la legislación en la materia, ello para facilitar y crear mayor seguridad en las transacciones llevadas a cabo de medios electrónicos, específicamente por vía Internet (que es el medio electrónico más usual para llevar a cabo todo tipo de transacciones en el mundo), buscando la homogeneidad en cuanto a las diversas legislaciones en el mundo al respecto, porque recordemos que se trata de un problema global que no ha sido del todo resuelto.

4.5.5.1 Autenticación

La autenticación consiste en que la parte que realiza un documento debe emplear un método que permita atribuirle la información contenida en el mismo a su persona, es decir, autenticarlo como suyo. Esto es con el fin de que a las partes que intervienen en una relación jurídica, verbigracia, un contrato, sea posible atribuirles la generación de la información generada o enviada por medios electrónicos, por virtud de la cual manifestaron su voluntad de obligarse.

Dicha autenticación será posible mediante la firma, que dada la naturaleza del medio electrónico empleado para manifestar la voluntad de obligarse, se autenticará mediante el empleo de la firma digital. En consecuencia, al encontrarse autenticado un documento mediante la firma digital, que como se ha visto en apartados anteriores, constituye un medio seguro para validar que un determinado documento pertenece a una determinada persona, ello podrá dotar la validez al mismo, ya que puede ser atribuible a su autor, sin que éste pueda repudiarlo, siempre y cuando cumpla con el requisito de integridad del documento.

La autenticación será entonces la del método que permita identificar y verificar que el emisor y el receptor en una determinada transacción realizada vía Internet, son quienes intervienen en la operación y están autorizadas para ello, en base a un sistema criptográfico, de tal manera que la transacción se lleve a cabo de manera segura.

4.5.5.2 Integridad.

La integridad consiste en la fiabilidad del método empleado para generar, comunicar, recibir o archivar determinada información que será transmitida por medios electrónicos; así como la garantía de que dicha información transmitida o contenida en un documento electrónico, no ha sido alterada.

Al respecto, cabe destacar que al Secretaría de Economía elaboró un proyecto de Norma Oficial Mexicana que establezca los requisitos que deban observarse para la conservación de los mensajes de datos.

4.5.6 Beneficios y Desventajas de la Firma Digital.

Los beneficios que ofrece el uso de la firma electrónica son los siguientes:

- I. Sirve para identificar al autor de un documento electrónico, permitiendo verificar quién es el suscriptor del mismo, y que ha manifestado su consentimiento respecto del contenido del documento firmado, surtiendo los mismos efectos sobre el documento electrónico, de la misma forma que la firma manuscrita respecto de un documento en soporte de papel.
- II. Es un medio de legislación confiable, debido a las medidas de seguridad (criptografía) en base a las cuales, es creada. Por lo que se traduce en un medio de seguridad técnica.
- III. El signatario de la firma la mantiene bajo su exclusivo control.
- IV. A diferencia de la firma manuscrita, difícilmente puede ser falsificada. La firma es cifrada.
- V. Garantiza la integridad del documento, es decir, no permite modificación ni alteración alguna a la información contenida en el documento electrónico que ha sido autenticado con ella, ni siquiera por el mismo signatario de la

firma. Es decir, garantiza que el mensaje electrónico recibido por el destinatario le llega en el mismo estado en que le fue emitido.

- VI. Garantiza la vinculación tal con el acto al que se agrega como para que toda modificación ulterior al acto sea detectable.
- VII. Garantiza la confidencialidad de la información que es autenticada con la firma digital, ya que dicha legislación no resulta comprensible más que para el destinatario de la misma.
- VIII. La firma digital permite la desmaterialización de los documentos y su transformación en mensajes electrónicos, permitiendo transportarse a gran velocidad a grandes distancias.
- IX. Está avalada por un certificado de clave pública.
- X. Garantiza con exactitud el momento en que se ha producido un acto, ya que incluye la hora y fecha precisa del mismo.

Por otra parte, existen algunas desventajas en cuanto a la utilización de la firma digital, que consiste, principalmente en:

- I. Mal uso de la firma por un tercero, ello debido a que la firma digital puede ser cedida o autorizada a otra persona, quién puede utilizarla de mala fe o abusando de la confianza de su titular o incluso, puede ser utilizada por un tercero sin consentimiento de su titular al haberse memorizada la clave, y por lo tanto, quien sea el que hay firmado un documento electrónico con la firma digital del titular de la misma, obliga a éste a sus contenido. Lo que presentaría no un problema de autenticidad de la firma digital, sino de la ilícita utilización del instrumento por obra de terceros.⁷⁸
- II. Costo. La firma digital, a diferencia de la firma manuscrita, implica forzosamente un costo para su titular, ya que éste debe acudir a una

⁷⁸ Rodríguez Adrados Antonio. Revista de Derecho Privado. "La Firma Electrónica". Madrid España. 2000.

entidad certificadora a fin de obtener un certificado electrónico y acreditan que una determinada persona posee una criptografía.

- III. Las firmas digitales no son permanentes, sino que requieren ser renovadas, pues su validez es por tiempo determinado.

4.6 Falta de legislación jurídica de la firma digital en nuestra legislación.

En nuestro país, hasta la fecha no existe regulación alguna respecto a la firma electrónica ni digital; no obstante que mediante a las reformas de 29 de mayo del año 2000 se reconoció en diversos ordenamientos legales federales, la expresión del consentimiento a través de los medios electrónicos. Particularmente, por lo que se refiere al Código Civil Federal, respecto a la adición de un segundo párrafo que sufrió el artículo 1811, al reconocer la validez de la propuesta y aceptación de la misma hecha por medios electrónicos, sin estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos, así como de la adición del artículo 1834 bis que establece que para el caso de que se requiere para un determinado acto, la forma escrita, así como las firmas de las personas a las cuales se imponga esa obligación dicho requisito se tendrá por cumplido mediante la utilización de medios electrónicos 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. Como consecuencia de dichas adiciones al ordenamiento legal en cita, se ha pretendido dar seguridad jurídica a las partes contratantes para celebrar actos o contratos por medios electrónicos, incluso al perseguir la ley que para tales casos, se pueda acreditar la atribución de la información generada y enviada por medios electrónicos, a una determinada persona y asegura que la información sea susceptible de ulterior consulta y la misma se encuentre íntegra. Sin embargo,

la ley deja abierta la puerta a que se emplee cualquier medio electrónico o de cualquier otra tecnología presente o futuro que permita que el documento electrónico cumpla con tales requisitos de integridad, atribución y accesibilidad posterior, pues existen diversas maneras de generar, enviar, recibir, archivar información a través de medios electrónicos y no todos son fiables ni es fácil determinar la fiabilidad de cada uno de ellos, ya que la manipulación de que puede ser objeto un "mensaje de datos" generado por correo electrónico o en la Web, está sujeto a factores externos como a la intromisión e un tercero ajeno no autorizado para tener acceso a la información que circula por la red. Razón por la cual, deberá regularse, como se ha hecho en legislaciones de otros países, el uso de la firma digital como medio de imprimir seguridad y autenticidad a los documentos electrónicos.

Luego entonces, si bien es cierto que nuestra legislación aún no contempla regulación expresa y específica respecto a la firma electrónica ni digital, cierto es que al menos, reconoce la celebración de actos o contratos a través de los medios electrónicos, otorgándoles validez legal, siempre y cuando cumplan con los requisitos de seguridad que la propia ley señala. En consecuencia, será necesario regular estos aspectos, porque inclusive cuando nuestra ley se ha avocado al reconocimiento de la expresión de la voluntad por medios electrónicos, y la validez de ciertos actos, queda aún la duda de en qué casos deberá otorgársele pleno valor probatorio a los documentos. Lo anterior, sin menoscabar el contenido del artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles que establece que para valorar la fuerza probatoria de la información que conste en medios electrónicos, se atenderá a la fiabilidad de método a partir del cual se ha generado, comunicado o recibido dicha información, señalando que la validez del documento electrónico se dará cuando éste no haya sufrido modificación alguna desde que se generó por primera vez. Pero en este caso, volvemos al mismo planteamiento del

problema, no se establece con claridad y certeza en qué casos se considerará que un documento electrónico es fiable y la manera de determinarlo.

La firma digital representa el consentimiento de una de las partes para llevar a cabo un acción. Pero sin regulación ni establecimiento de métodos confiables para la autenticación de las mismas se hace más difícil la actividad del comercio electrónico. Por lo que nuestros legisladores deberán de reformar nuestros códigos civiles para reconocer a la firma digital como medio de autenticar mensajes de datos y su representación de la voluntad para obligarse, con la consigna de buscar siempre el mayor equilibrio y uniformidad con la legislación internacional.

4.7 Entidades Certificadoras de Firmas Digitales.

La mayoría de las empresas basadas en la Web aplican más seguridad que la proporcionada a nivel de ruteador⁷⁹ y cortafuegos.⁸⁰ Incorporan otras características, como la codificación de la información de las tarjetas de crédito y otros datos personales, la firma digital y pruebas de identidad de los usuarios, anfitriones, aplicaciones, servicios y recursos de las redes.

Los sitios Web necesitan los servicios de confianza de Internet, como el de autenticación, validación y pago, para poder efectuar comunicaciones y compraventas seguros y fiables.

⁷⁹ El ruteador "es un aparato electrónico (en algunos casos, el software de un ordenador) que se encarga de enviar el tráfico(o datos) entre redes. Los ruteadores dedican todo su tiempo a examinar la dirección de destino de los paquetes que les llegan, para luego decidir la ruta por la que deben enviarlos. Un ruteador es como un planificador de viajes.

⁸⁰ El cortafuegos "es un aparato que controla el flujo de comunicaciones entre la red interna y las redes externas, como Internet. Controla el acceso, en el "nivel puerto", a una red y a un sitio web. Un "puerto" es como una pasarela dentro del servidor. Técnicamente el cortafuegos es un software, aunque muchas veces está instalado en su propio servidor. Puede ofrecer seguridad, flexibilidad y una amplia gama de protección.

Los certificados digitales proporcionan la prueba de identidad, lo que permite al sitio web realizar compraventas online en total estado de seguridad, ya que la autenticación, privacidad del mensaje e integridad del mensaje, minimizan el riesgo y hacen que el cliente adquiera confianza.⁸¹

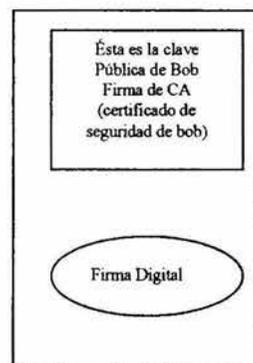
Las entidades certificadoras, o también conocidas como autoridades certificadoras, son aquellas que dan testimonio de la pertenencia o atribución de una determinada firma digital a un usuario.

AUTORIDAD CERTIFICADORA



- el poseedor del par de claves
- la organización del poseedor
- su clave pública
- información sobre caducidad

Algoritmo
De asimilador
Del mensaje



Creación de un certificado digital.

Los certificados digitales (digital certificates, DC) pueden ser comparados al carnet de conducir. Es un modo electrónico de demostrar la identidad de la entidad / persona que posee/ opera el ordenador.⁸²

Las entidades de certificación son necesarias para que las firmas digitales sean aceptadas de manera universal en las legislaciones nacionales,

⁸¹ Reynolds Janice Ob. Cit. Pág. 29

⁸² Ob. Cit. Pág. 29

ya que emite los certificados digitales, comprobando así la identidad de la entidad/ persona antes de emitir el (digital certificates, DC). El DC contiene el nombre de la entidad/ persona, la clave pública de la entidad/ persona, el número de serie, otra información y la firma de la Autoridad Certificadora.⁸³ La Autoridad Certificadora suele estampar su firma utilizando su propia clave privada.

Las funciones de dichas entidades son:

- ♣ Verificar la identidad de los solicitantes de certificados digitales.
- ♣ Crear un par de claves, pública y privada para la celebración de futuros contratos por Internet.
- ♣ Emitir "certificados electrónicos" mediante los cuales se cerciore de la identidad y capacidad jurídica de la persona que los solicite.
- ♣ Establecer un periodo de validez para los certificados electrónicos y las posibles causas de revocación de los mismos.
- ♣ Deben abstenerse de almacenar las claves privadas de los usuarios, para mantener su privacidad.
- ♣ Conservar registrada la información del certificado durante un tiempo determinado para que en caso de ser necesario a futuro, pueda ser aportado como prueba en juicio.

El cometido fundamental de las entidades certificadoras es autenticar la propiedad y características de una clave pública, y hecho lo anterior, expedirá un certificado en el que figuran dicha clave junto con otros datos. Este certificado es firmado digitalmente por la autoridad de certificación con su clave privada, para establecer correlación con el propietario de la clave. Cuando se añade la clave pública del de la autoridad de certificación se puede verificar automáticamente.

⁸³ Ob. Cit. Pág. 29

En nuestro país no existe regulación alguna respecto a la firma digital, y mucho menos respecto de las entidades o autoridades de certificación, pero son temas que tarde o temprano habrán de abordar nuestros legisladores necesariamente y a la par del creciente uso de los medios electrónicos, como Internet, para la celebración de contratos y la necesidad de autenticarlos de manera segura y fiable.

La certificación de firmas consiste en una certificación electrónica que vincula los datos de creación de la firma⁸⁴ a un signatario y confirma su identidad. Ello se lleva a cabo mediante la intervención de un tercero suficientemente fiable que garantice que las parte son quienes dicen ser.

4.8 Certificados de Clave Pública.

La firma digital evidentemente requiere de la existencia de un certificado de clave pública o digital, el cual incorpora información sobre el usuario, tal como su nombre, apellidos, país, datos de creación de firma (que se encuentran bajo el control del titular), datos de verificación de firma (llave pública), código de identificación único del certificado (que aporta la Autoridad de Certificación), Firma de la Autoridad Certificadora, período de validez del certificado y límites de uso del certificado (tanto de objeto como de monto).

Dicho certificado sirve para asegurar la veracidad de la clave pública perteneciente al usuario y titular del certificado, para efectos de garantizar su identidad y no permitir el repudio del mensaje de datos que ha sido firmado.

⁸⁴ Los datos de creación de la firma son aquellos que el signatario utiliza para crear la firma digital y que constituyen datos únicos, sea un código a clave criptográfica.

El certificado contiene asimismo, los datos necesarios para realizar la encriptación del mensaje o documentos, como es la clave privada y la pública que se usarán para que el remitente cifre tanto el documento como la firma que se adhiere al documento electrónico, de tal manera que éstos sólo puedan ser descifrados por su destinatario.

Finalmente, la vigencia de los certificados digitales depende del tiempo por el cual se contrate y se haya solicitado a la entidad certificadora, ya que no existe regulación expresa uniforme al respecto. De tal forma, que su validez depende en todo caso, de la vigencia de cada uno, y por lo tanto, de su regulación en un determinado ordenamiento legal.

CAPITULO V

PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIONES A LA LEGISLACIÓN CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO A LA CONTRATACION POR VIA INTERNET.

5.1 INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, el uso de los medios electrónicos de comunicación, y principalmente la tecnología Internet, han revolucionado la forma de vida de la sociedad en general, al acortar distancias y tiempo y lograr una mayor eficiencia para relacionar y comunicar a un sin fin de personas alrededor de todo el mundo, haciendo posible, incluso, la celebración de contratos a través de estas vías, lo que ha hecho que cobre gran importancia dentro del ámbito jurídico, por las consecuencias que acarrea su uso en la actualidad y para otorgar certeza, seguridad y protección a los usuarios de dichos medios.

Sin embargo, este vertiginoso cambio trajo consigo que la tecnología rebasara la legislación, dejando una serie de lagunas legales que habrían de resolverse de manera pronta, ya que a partir del uso de los medios electrónicos, particularmente Internet, para efectuar transacciones, dio origen a una nueva era que viene a desplazar en cierta forma el uso de las tradiciones, formas de consignar la voluntad y determinados actos con consecuencias jurídicas en soporte papel (que era la única manera de dar certeza y confianza a las partes), implantándose el uso de los documentos electrónicos que viajan por al red de Internet y que llevan consigo la voluntad de las partes suscriptoras de comprometerse y obligarse a lo que en ellos se ha consignado, sin existir en su

momento regulación de tales formas de manifestar la voluntad y sus consecuencias jurídicas.

La respuesta por parte de los legisladores ante tal problemática no fue inmediata, hubo que esperar años para que finalmente se regulara en diversos ordenamientos legales las transacciones electrónicas, para otorgar seguridad y certeza jurídica a las partes que intervienen en tales operaciones, ya que el empleo de los medios electrónicos, particularmente Internet, para llevar a cabo diversas transacciones se lleva a cabo siempre entre personas que no están físicamente presentes, ni existe contacto personal de viva voz que las comprometa, ni existe documento alguno soportado en papel y debidamente firmado por las partes interesadas que otorgue seguridad para realizar tal o cual operación por esta vía.

No obstante y ante la inevitable necesidad de regular las transacciones realizadas electrónicamente y reconocer la validez de la manifestación de la voluntad a través de medios electrónicos y la fuerza probatoria de los documentos electrónicos, el Legislativo Federal expidió un marco normativo basado en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (Ley Modelo de la CNUDMI), ley cuyo objetivo es establecer un régimen uniforme seguro para facilitar la utilización del comercio electrónico por las partes para sus relaciones comerciales.

Es el caso que a partir de las referencias de la Ley Modelo de la CNUDMI fueron adecuados algunos ordenamientos jurídicos en nuestro país, y mediante el Decreto de Reforma del Diario Oficial de la Federación del 29 de Mayo del 2000, se reconoció la validez jurídica de los actos, contratos y convenios efectuados a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología; atribuyéndose validez probatoria ante la autoridad judicial y administrativa de los contratos celebrados por medios electrónicos.

Las reformas de referencia se realizaron al Código de Comercio, Código Civil Federal y, al Código Federal de Procedimientos Civiles y Ley Federal de Protección al Consumidor.

Sin embargo, cabe destacar que las reformas hechas a los citados ordenamientos legales y las cuales constituyen paso adelante para ir adecuando la normatividad a la realidad social, no resuelven del todo el problema, pues como ya he señalado en capítulos anteriores, es evidente, la regulación reformada fue superficial e incompleta, dejando detrás de ella una serie de cuentas pendientes de resolver, por ejemplo, las relativas a la firma electrónica y digital, como medida para autenticar los documentos electrónicos, ni sobre el tiempo y lugar de contratación ello, con independencia de que fueron exclusivamente ordenamientos federales los reformados, dejando la legislación estatal obsoleta para el tema que nos ocupa. Particularmente y por lo que respecta a los Códigos Civiles Federales y el Código de Comercio, existe una notoria disparidad en cuanto a las reformas que dichos ordenamientos, sufrieron, ya que la legislación mercantil tuvo importantes adiciones, que no fueron contempladas para la legislación civil, siendo en esta última materia, precaria. En consecuencia y tomando en consideración la diversidad y gran número de actos que pueden llevarse a cabo en materia civil, a través del empleo de medios electrónicos y que asimismo la ley civil es supletoria de la legislación mercantil. Las reformas debieron ser más parejas y debió de haberse hecho un análisis más minucioso y profundo al reformar los códigos civiles federales, ya que en esta materia se prestó menor importancia.

Asimismo, surge la interrogante de lo que sucederá tratándose del ámbito local, pues las reformas que se implementaron en materia de contratación electrónica solo se realizaron en ordenamientos legales federales. De lo que se desprende que en este ámbito, subsiste en gran proporción la problemática original, ya que entre particulares pueden realizarse gran número

de transacciones por medios electrónicos, con consecuencias jurídicas y que conlleven a una serie de conflictos dentro de la competencia de una entidad federativa o del mismo Distrito Federal.

En consecuencia, resulta necesario reformar los códigos civiles de las diversas entidades federativas, así como del Distrito Federal, para adecuarlos a la nueva realidad social y revolución tecnológica a que ha conllevado el empleo de los medios electrónicos, como lo es Internet.

Cabe destacar que el presente trabajo se refiere a la contratación vía Internet, por ser éste el medio electrónico más utilizado, y que además es susceptible de manipulación amañada y dolosa por parte de los usuarios para llevar a cabo transacciones y después pretender desligarse de sus obligaciones, al no existir una regulación de estos medios de contratación, pues en muchas ocasiones existe la duda sobre la persona con quien se contrata, así como de los productos o servicios objeto del contrato, lo que no da del todo seguridad a los usuarios, lo que no obsta de la posibilidad de implantar bases legales que permitan el empleo de medidas de seguridad que otorguen a las parte contratantes certeza de que la identidad de los mismos, así como la autenticación del documento electrónico digital, y que el soporte en que conste la voluntad de las mismas pueda constituir un medio de prueba seguro y certero; características que no derivan de otros medios electrónicos como por ejemplo el fax.

Luego entonces y vista la problemática que se presenta actualmente respecto a la celebración de contratos civiles realizados mediante el uso de medios electrónicos (Internet), se hace necesaria su regulación en los ordenamientos civiles locales, para reconocer la validez del uso de estos medios, en su ámbito de aplicación. Por lo que en el presente trabajo se pretende reformar tanto al Código Civil como el Código de Procedimientos

Civiles para el Distrito Federal, en los términos que a continuación se señalan y que abarquen circunstancias que no fueron tomadas en consideración en las reformas de mayo del 2000 en los ordenamientos civiles federales.

5.2 Propuesta de reforma y adiciones al Código civil para el Distrito Federal

Tomando en consideración que los contratos celebrados vía Internet que día a día son mayores en cuanto a su número, constituyen un acuerdo de voluntades, con la característica particular de constar en soportes electrónicos, distintos a los medios que tradicionalmente se venían empleando (registros escritos en soportes de papel y autenticados pro firma autógrafa), resulta evidente la necesidad de regularlos de manera especial, pues si bien es cierto que por ser contratos, están sujetos indudablemente a las reglas de los mismos, también cierto es que requieren de un tratamiento particular debido a una serie de características particulares que deben reunir para ser válidos, así como para determinar en que momento se trata de un contrato entre ausentes y en que momento, entre presentes, dada la circunstancia especial en que pueden presentarse ambas hipótesis tratándose de comunicación vía Internet, ya que este medio permite a las partes mantener contacto directo y simultáneo, pero no es una regla general que la comunicación entre ellas deba ser siempre así. Igualmente, y previa a las circunstancias mencionadas, debe ser reconocida la forma en que se exterioriza la voluntad de las partes, ya que la misma consta expresamente en un soporte electrónico, pero no es escrita en papel ni verbal, razón por la cual ha de ser reconocida.

5.2.1 Reforma al artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 1803 de nuestro Código civil prevé las formas de manifestar el consentimiento, que es el acuerdo de voluntades y que constituye un elemento de existencia del contrato, y sin el cual estamos ante la nada jurídica.

El precepto legal en cita, señala que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o actos que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente.

Sin embargo, tratándose de contratos celebrados por medios electrónicos, particularmente mediante el empleo de Internet, el consentimiento de las partes no está previsto de manera precisa dentro de estos supuestos. Es decir, el consentimiento manifestado a través de Internet es expreso, y de ello no hay la menor duda, porque deviene de la suscripción de un documento, no escrito en soporte de papel, sino electrónico, que no es tangible ni palpable como un contrato suscrito y firmado en hojas de papel, sino que requiere de medios electrónicos para ser accesible y consultado. De lo que resulta que al ser la voluntad de las partes plasmada en un documento, y no verificada por actos que lo resuman, encuadra dentro de la clasificación del consentimiento expreso y no del tácito. Sin embargo y visto que nuestro Código civil sólo reconoce como expresa la voluntad que se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, lo que hace necesaria una reforma al artículo 1803, para reconocer como expreso al consentimiento manifestado por medios electrónicos.

Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito:

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.

5.2.2 Propuesta de adición de un Título Décimo Séptimo, en la Segunda Parte del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal, llamado "De la Contratación a través de medios electrónicos y la firma digital", como de preceptos legales que lo regulan.

Asimismo el Código Civil para el Distrito Federal éste ordenamiento legal no ha sido adecuado a las nuevas tecnologías de la información y comunicación, por lo que resulta necesario sea reformado a fin de que sean reconocidos los medios electrónicos como mecanismo para otorgar el consentimiento, y el acuerdo de voluntades celebrado por estos medios sea plenamente válido, pues nuestra legislación únicamente prevé como medios para contratar y entre no presentes, al correo y al telégrafo, de los que surge la necesidad de crear normas que regulen, reconozcan a los medios electrónicos como una forma de manifestación de la voluntad para contrae obligaciones y derechos, así como el uso de la firma electrónica y el reconocimiento de la equivalencia funcional de la firma digital con la firma manuscrita, con el objeto de permitir la identificación del signatario de un mensaje de datos y la autenticación del mismo.

Vistas las anteriores consideraciones y habida cuenta que el uso de medios electrónicos, sobre todo, de Internet, encierra una serie de características especiales distintas a los medios tradicionales empleados para manifestar la voluntad, por constar en documentos digitales (soportes electrónicos), así como por contar con medios de autenticación exclusivos y técnicos (como la firma electrónica y digital), y métodos para generar, enviar, recibir y conservar la información en que se encuentra consignada la voluntad de las partes para celebrar un contrato, es preciso adecuar nuestro Código Civil a las nuevas necesidades de contratación y por ello, se propone adicionar un Título Décimo Séptimo, en la Segunda Parte del Libro Cuarto llamado "De la Contratación a través de medios electrónicos y la firma digital", cuyos preceptos legales tendrán como referente la Ley Modelo sobre Comercio electrónico, aprobada proa la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (CNUDMI), la cual ha servido de base para adaptar diversas legislaciones de varios países, a fin de armonizar y homogenizar las normas jurídicas en materia de transacciones electrónicas en el mundo:

LIBRO CUARTO

SEGUNDA PARTE

TITULO DECIMO SEPTIMO: "DE LA CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS Y LA FIRMA DIGITAL".

Artículo 2963-A.- Hay contratación electrónica cuando las partes utilizan medios electrónicos para manifestar su voluntad, y su consentimiento consta en un soporte electrónico, sin que por ello se deje de reconocer cualquier otro medio óptico o tecnológico de naturaleza análoga empleado para este fin.

Artículo 2963-B.- Se entenderá por:

I.- Mensajes de datos a la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología análoga, tales como el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax y otros similares.

II.- Intercambio Electrónico de Datos (EDI), la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto.

III.- Sistema de información, a cualquier medio tecnológico utilizado para operar mensaje de datos.

IV.- Firma electrónica, a los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que pueden ser utilizados para identificar al signatario del mensaje de datos e indicar que éste aprueba la información contenida en el mensaje de datos.

V.- Firma Digital, a los datos consignados en forma electrónica en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que ha sido creada mediante un dispositivo seguro de creación, basada en la utilización de la criptografía asimétrica y que puede estar apoyada en un certificado reconocido expedido por un prestador de servicios de certificación acreditado, y que sirve para identificar al signatario del mensaje de datos e indicar que éste aprueba la información contenida en él, acreditando que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos. Esta firma la mantiene su autor bajo su exclusivo control.

VI.- Entidad Certificadora, a la persona o entidad que en el curso habitual de su actividad, extienda certificados de identificación relativos a las claves criptográficas utilizados por las firmas digitales.

VI.- Certificado de firma digital, a aquel mensaje de datos u otro texto emitido por la entidad certificadora que asocia la identidad de una persona a una firma digital, con un período de vigencia determinado y susceptible de revocación.

Artículo 2963-C.- La manifestación de voluntad de oferta y aceptación por las partes podrá expresarse por medio de mensajes de datos, salvo pacto en contrario. No se negará entre las partes o por terceros, efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a un acuerdo de voluntades u otra declaración manifestada por medio de mensajes de datos.

Artículo 2963-D.- Cuando la oferta se haga a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata, se entenderá que se hace entre presentes. Cuando el medio utilizado para ofertar y aceptar la oferta no permita comunicación entre las partes, de forma inmediata, se entenderá hecha entre ausentes. Será aplicable a estos casos las reglas establecidas en los artículos 1804, 1805, 2806, 1807, 1808, 1809 y 1810 de éste Código.

Artículo 2963-E.- La oferta y la aceptación hecha a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, producirán sus efectos, sin necesidad de estipulación previa entre los contratantes, respecto de esta forma de contratar.

Artículo 2963-F.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, este, requisito se tendrá por cumplido mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o

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

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en un instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar, o comunicar la información que contenga en los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de los 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 para sus ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

Artículo 2963-G.- Cuando la ley exija la firma de un documento, tal exigencia quedará satisfecha con la firma digital.

Artículo 2963-H.- Para efectos de éste Código, se reconoce la equivalencia funcional de la firma manuscrita respecto de la firma digital, por lo que ambas tendrán los efectos, siempre y cuando sea atribuible a su autor.

Artículo 2963-I.- Salvo pacto en contrario, se presumirá que el mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado:

I.- Utilizando medios de identificación tales como la firma electrónica o digital.

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

Artículo 2963-J.- El momento de recepción del mensaje de datos 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.

II.- De no haberse designado un sistema de información para la recepción del mensaje, en el momento en que el destinatario reciba la información.

Artículo 2963-K.- Salvo pacto en contrario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar en el que el emisor tenga su domicilio y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo.

Artículo 2963-L.- El contrato que sea celebrado por medio electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

Artículo 2963-M.- Los contratos a que se refiere el presente título se regularán por lo dispuesto en el presente Código, en lo que no contravenga a la forma de la celebración de los mismos, dispuesta en el presente Título.

5.3 Propuesta de adición al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Una vez que se ha reconocido la validez de los contratos celebrados por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, es necesario que otorgue valor probatorio a la información que conste en medios electrónicos. Por ello es necesario introducir reformas al Código Adjetivo de referencia que otorguen seguridad a las partes, para el caso de que surja una controversia derivada de un contrato celebrado electrónicamente.

La adición que se propone es la siguiente:

5.3.1 Adición del artículo 374 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 374 bis.- 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 que 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 esta pueda ser accesible para su ulterior consulta.

CONCLUSIONES.

1.- El contrato como acuerdo entre dos o más personas para producir o transferir derechos y obligaciones, puede celebrarse en diferentes formas, gozando las partes de intervienen, la libertad para contratar (es decir, el deseo de los contratantes de obligarse entre ellos en los términos que así acuerden) y de la libertad contractual en cuanto al fondo y la forma del contrato, lo que permite a las partes celebrarlo y darle el contenido clausular que así les convenga, siempre y cuando sea lícito, y sin necesidad de formalidad determinada, salvo cuando la ley así lo requiera.

2.- El contrato como tal implica una triple naturaleza: la de ser un acto jurídico consistente en un acuerdo de voluntades; una norma jurídica que obliga a las partes a lo pactado; y un documento en el que ha quedado plasmada la voluntad de las partes; siendo los documentos, cualquier instrumento en el que consta dicha voluntad, sea soporte de papel, electrónico u otro.

3.- Hoy en día las formas de contratar han evolucionado y van de la mano con la tecnología, sin que nuestra legislación civil (Código Civil y Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal) vaya a la par de dicha evolución, quedándose rezagada y por ende, obsoleta en este aspecto, situación que ha traído como consecuencia, una serie de lagunas en la ley, al no estar reguladas las nuevas tecnologías de comunicación, como medios de expresión de la voluntad por los cuales se puede contratar.

4.- Los medios de comunicación constituyen instrumentos a través de los cuales se puede ofertar y formar el contrato, y el artículo 1806 de nuestro Código Civil los prevé de manera general, pero dadas las características de los medios electrónicos, particularmente por lo que respecta Internet, requiere de una particular regulación.

5.- En el ámbito jurídico, Internet ha representado una herramienta de gran importancia, al permitir la celebración de contratos por esta vía, situación que ha hecho necesaria la revisión y adecuación de nuestros ordenamientos jurídicos para dar cabida a las relaciones virtuales con consecuencias jurídicas, ya que actualmente no existe en nuestro país un ordenamiento legal que regule de manera satisfactoria, las transacciones electrónicas realizadas vía Internet y que imprima seguridad y certeza jurídica a quienes intervienen en ella.

6.- Cabe destacar que las reformas y adiciones realizadas a diversos ordenamientos legales federales (Código Civil Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles, Código de Comercio y la Ley Federal de Protección al Consumidor). Publicada el 29 de mayo del 2000 en el Diario Oficial de la Federación, reconocieron a los medios electrónicos como instrumentos de expresión de la voluntad a través de los cuales se puede contratar.

7.- Las reformas realizadas a los citados ordenamientos legales, tuvieron como base la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI), adaptándola a nuestra legislación federal.

8.- Actualmente en la legislación civil, tanto estatal como del Distrito Federal, no se encuentra regulada la contratación realizada a través de medios electrónicos, por lo cual, en el presente trabajo se propone reformar el Código Civil en su artículo 1803 y adicionar un Título Décimo Séptimo, en la Segunda Parte del Libro Cuarto, llamado, "DE LA CONTRATACION A TRAVES DE MEDIOS ELECTRONICOS Y LA FIRMA DIGITAL", propuestas que estimo pueden servir de base, en su caso, para reformar la legislación civil estatal.

Bibliografía.

- ☞ Amezcua Ornelas Norahenid. E-commerce en México. Ed. Sicco. México, D.F. 2000.
- ☞ Bonnacase Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Ed. Oxford, Primera Serie, Volumen 1, México 2001.
- ☞ Bonnacase Julien, Derecho Civil, Editorial Oxford, México 2001,
- ☞ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Ed. Heliasta.
- ☞ De Núñez y Lugones Fernando Alberto. Modelos de Negocios en Internet. Visión Poscrisis. Ed. Mc. Graw Hill. 2001. Madrid, España.
- ☞ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII.
- ☞ Essebag Bechmol. C. Martínez Valero J. Internet, Madrid. Anaya 1997.
- ☞ Finnie Scott. Internet and on line services.
- ☞ Floris Margadant S. Guillermo. El derecho privado romano. Editorial Porrúa. México 1999.
- ☞ Fuster Sabater, Amparo y otros. Técnicas Criptográficas de Protección de Datos. Ed. Rama. 1997. Madrid España.
- ☞ Gaete Eugenio, Alberto. Instrumento Público Electrónico. Ed. Bosh. Barcelona España. Primera Edición 2000.
- ☞ Gásperi Luis de. V. I. Tratado de las Obligaciones. Buenos Aires 1945.
- ☞ García Máynez Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México. 2001.
- ☞ García Vidal Ángel. Derecho de Marcas e Internet. Ed. Tirant Lo Blandon. Valencia. 2002.
- ☞ Gómez Carrascosa López, Bauza Reilly Marcelo, González Aguilar Audilio. El derecho de la Prueba y la Informática. Problemas y Perspectivas. Ed. Universidad Nacional de Educación a distancia. Centro Regional de Extremadura Mérida. 2000.
- ☞ Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las obligaciones, Editorial José M. Cajica, Pue, Mex., 1974.
- ☞ Kelsen Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. México 1949.
- ☞ Martínez Nadal, Apol.Lonia. La firma electrónica. Ed. Civitas. Madrid España. 2000.
- ☞ Ovalle Fabela José. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Oxford University Press Mexico. 1996.
- ☞ Pardini A. Anibal. Derecho de Internet. Ed. La Roca. Buenos Aires. 2002.
- ☞ Parra Pérez Agueda. Negocios en Internet. Ed. Anaya Multimedia. Madrid. 1998.
- ☞ Petit Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México 1961.
- ☞ Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Obligaciones. Ed. José Ma. Cajica Jr. Puebla 1945.

- ☞ Reynolds Janice. El libro completo del e-commerce, conceptos, claves y definiciones para triunfar en la red, Editorial Deausto, España 2001.
- ☞ Smith Johnson Michael, Introducción a las computadoras y manejo de Windows 2000, Editorial Trillas, México 2000.
- ☞ Tena Ramírez. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, Trigésima Edición. México 1996.
- ☞ Vaillant C. George. La civilización azteca, origen, grandeza y decadencia, Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1995.
- ☞ Valleta María Laura. Diccionario Jurídico. Valleta Ediciones. Buenos Aires, Argentina 2001.
- ☞ Velte J. Toby. Fundamentos de Comercio Electrónico, Ed. Mc Graw Hill. Mexico. 2001.
- ☞ Rodríguez Adrados Antonio. Revista de Derecho Privado. "La Firma Electrónica", Madrid España. 2000.
- ☞ Wróblewski, Jerzy. La preuve juridique: axiologie, loquique et argumentatio, En Perleman, Ch Et. Foiriers, P (editor), la preuve en droit. Bruselas. 1981.

Bibliografía en Internet

- ☞ www.itesm.edu.mx
- ☞ <http://www.cddhcu.gob.mx/camdip/comivil/comcomer/incomole.htm>

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- ☞ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
 - ☞ Código Federal Civil
 - ☞ Código Federal de Procedimientos Civiles
 - ☞ Código Civil para el Distrito Federal
 - ☞ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
 - ☞ Ley Federal de Protección al Consumidor
 - ☞ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
 - ☞ Código Fiscal de la Federación
-
- ☞ Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).