

UNIVERSIDAD LATINA S. C.



**Universidad
Latina**

**INCORPORADA A LA UNAM.
FACULTAD DE DERECHO.**

**“La Contratación Vía Electrónica, Regulación en el
Sistema Civil Mexicano”**

T E S I N A

PARA OBTENER EL GRADO DE:

ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL.

P R E S E N T A:

SILVIA IVONNE FLORES CALZADA.

ASESOR:

DOCTOR ARTURO ACEVEDO SERRANO.

MÉXICO D. F. 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Gracias a todas aquellas personas que directa o indirectamente influyeron en mí para llegar hasta este momento en mi vida, especialmente:

A DIOS:

Por tomarme entre sus brazos y permitirme vivir llena de bendiciones y llegar hasta este momento superando todas las adversidades.

A PAPÁ:

Por ser el soporte de la hermosa familia en la que crecí, por tu apoyo, comprensión y amor; por tu ejemplo de lucha y perseverancia que es el motor que impulsa mi existir.

A MAMÁ:

Por tu gran amor y ternura, por las largas noches de desvelo orando por mí, por ser no sólo mi madre sino también mi mejor amiga.

A MIS HERMANOS:

Por ser mi ejemplo a seguir, un ejemplo de trabajo y responsabilidad constante, porque somos como los tres mosqueteros, uno para todos y todos para uno.

A MIS CUÑADAS:

Por amar a mis hermanos y haber sido el instrumento de dios para traer al mundo a mis más preciados tesoros: mis sobrinos, Fer, Aby, Jos, Pollo, Junior, Andy y Bebé.

A MIS AMIGOS:

Por crecer conmigo, por su apoyo incondicional y su amistad sincera

A MIS MAESTROS:

Por haber forjado mi formación académica, por su amistad y su apoyo.

AL DOCTOR ACEVEDO SERRANO:

Por haber guiado mis pasos, no sólo como mi asesor, sino como mi maestro y amigo.

ÍNDICE.

Página

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO.

El Contrato

1.1	Evolución en el Contrato	2
1.2	Roma	2
1.3	Convenio y Contrato	4
1.4	Elementos del Contrato	6
1.4.1	Elementos de Existencia del Contrato	6
1.4.2	Elementos de Validez del Contrato	9
1.5	Nulidad del Contrato	16
1.6	Clasificación de los Contratos	17
1.7	Interpretación del Contrato	23
1.8	Efectos del Contrato	26
1.9	Causas de Terminación del Contrato	28

CAPÍTULO SEGUNDO

Los Contratos Civiles realizados vía electrónica.

2.1	Concepto de Internet	32
2.2	Desarrollo del Internet en México	33
2.3	El Contrato Civil realizado por medios electrónicos	37
2.4	Clasificación de los Contratos realizados vía electrónica	39
2.5	Elementos del Contrato Civil realizado por medios electrónico	40
2.5.1	Elementos de Existencia del Contrato Civil realizado por medios electrónicos	41
2.5.1.1	Autonomía de la Voluntad	42
2.5.2	Elementos de Validez del Contrato Civil realizado por medios electrónicos	50
2.6	Perfeccionamiento del Contrato Civil realizado vía electrónica	58
2.7	La criptografía y las firmas electrónicas como medidas de seguridad en la celebración de los contratos civiles	61

CAPÍTULO TERCERO

La Legislación Civil mexicana aplicable al Contrato realizado por medios electrónicos

3.1	Análisis de la legislación civil mexicana aplicable al contrato realizado por medios electrónicos	66
3.2	Regulación de los Medios Electrónicos en el Código Civil para el Distrito Federal	68
3.3	Regulación de los Medios Electrónicos en el Código Civil Federal	68
3.4	Regulación de los Medios Electrónicos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	69
3.5	Regulación de los Medios Electrónicos en el Código Federal de Procedimientos Civiles	69
3.6	Regulación de los Medios Electrónicos en la Ley Federal de Protección al Consumidor	75
3.7	Regulación de los Medios Electrónicos en otras Leyes	78

Conclusiones

Bibliografía.

LA CONTRATACIÓN VÍA ELECTRÓNICA, REGULACIÓN EN EL SISTEMA CIVIL MEXICANO

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación fue motivado porque a través del transcurso del tiempo, se ha buscado facilitar la vida humana, la cual cambia día con día en forma trascendental, y prueba de esto es que con la ayuda de la tecnología, se ha logrado uno de los más grandes avances tecnológicos en el campo de la electrónica y la informática, es decir, el Internet, me parece sumamente interesante descubrir la forma en la que se realiza un contrato electrónico, qué alcance jurídico tiene y qué validez le otorgan nuestras leyes.

En el presente trabajo de investigación fue necesario recurrir al **Método Analítico** desmembrando al contrato realizado por medios electrónicos, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos; y para conocer la naturaleza del contrato electrónico es necesario comprender su esencia, la cual iremos descubriendo en cada uno de los capítulos que conforman este trabajo de investigación.

Asimismo, al haber utilizado el método analítico, fue necesario recurrir al **Método Sintético** para relacionar cada uno de los elementos que conforman al contrato civil y unificarlos para llegar a tener una mejor visión de lo que para nuestra legislación significa celebrar un contrato civil por medios electrónicos.

Es menester señalar que la bibliografía empleada consiste en libros de texto sobre el tema, diccionarios jurídicos y leyes vigentes.

Ahora bien, se considera al Internet como una de las ventajas más importantes en la era moderna, debido a que facilita, la vida social en forma dinámica, de tal manera que desde la comodidad de nuestro hogar u oficina, sin

tener la necesidad de desplazarnos a un lugar diferente, podemos interactuar virtualmente con personas que se encuentran en diversos lugares, en distintos países y continentes, ya que sólo basta con sentarse frente a un monitor, teclear unos botones y acceder a toda la información que se genera al instante en todo el mundo y de la misma forma se realiza todo tipo de contratos, así como operaciones culturales y sociales.

Actualmente, el Internet representa un avance significativo en la tecnología y la forma de contratar, ante las innovaciones que la misma red ofrece, y que ha favorecido grandemente a la contratación vía electrónica, con el surgimiento de las nuevas necesidades económicas, hoy en día se pueden realizar contrataciones a cualquier hora del día y en cualquier día del año en todo el mundo.

Por otra parte, hoy en día el Internet es uno de los medios más utilizados en la vida cotidiana del ser humano, tan es así que la realización de las contrataciones electrónicas, además de representar una forma sencilla para contratar, trae consigo la necesidad de investigar cómo operan las mismas, y qué seguridad jurídica implica contratar electrónicamente, razones que fueron el motivo de la presente investigación, por ello en el capítulo I de presente trabajo me pareció importante precisar lo que para el mundo jurídico es un contrato de manera general, su evolución, la diferencia entre éste y el convenio, sus elementos, su clasificación, interpretación, efectos y finalmente las causas de terminación del mismo.

Ahora bien, es importante precisar que el Derecho Mexicano no puede rezagarse ante las innovaciones de la tecnología, ya que actualmente, por el uso del Internet como medio de realización de contrataciones, se hace necesario hablar del reconocimiento al uso de medios electrónicos como instrumento de expresión de la voluntad de las partes, y de la cual deriva el vínculo jurídico que las une; para lo cual en el capítulo II fue necesario

establecer primeramente lo que se entiende por Internet, y su desarrollo en nuestro país, entrando posteriormente al estudio del contrato civil realizado por medios electrónicos, estudio que, es la parte total del presente trabajo de investigación, estableciendo la clasificación de los contratos electrónicos para posteriormente establecer los elementos de validez y de existencia del mismo, así como el momento en el que queda perfeccionado, para finalizar el capítulo en comento con las medidas de seguridad con las que cuentan los contratos electrónicos, es decir, la criptografía y las firmas digitales.

Concluyendo con el capítulo III en el cual realizo un análisis de la legislación civil mexicana aplicable a los contratos realizados por medios electrónicos, estableciendo así que el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil Federal, establecen el consentimiento al celebrar contratos por medios electrónicos, ópticos o de cualquier utilización de medios electrónicos; el Código Federal de Procedimientos Civiles el cual reconoce y le da valor de prueba a toda información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología; la Ley Federal de Protección al Consumidor, que protege al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de datos aportados; la Ley Federal de Derechos de Autor, que únicamente clasifica a Internet como una base de datos y el Código de Comercio, que intenta regular el Internet aplicado supletoriamente al Código Civil para el Distrito Federal.

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONTRATO

Capítulo Primero

EL CONTRATO

1.1.- Evolución del Contrato

Para poder entrar al análisis del contrato debemos señalar que, la reglamentación de los contratos nace de la necesidad de buscar la efectiva aplicación de la autonomía de la voluntad y por el otro la equidad en las transacciones, de tal suerte que constituya el mínimo ético deseable. Bajo esta concepción, quienes intervienen en la celebración de un contrato han gozado siempre de la facultad de autoregularse y estipular en él diversas modalidades o cláusulas que se harían efectivas en caso de incumplimiento, o simplemente se adaptan a los contratos tipo reglamentados por la ley.

1.2.- Roma

La voz contrato proviene de *contractus*, expresión latina cuyo significado es unir, estrechar, contraer.

Convención, *conventio*, deriva etimológicamente de *cum venire*, venir juntos.

Pacto, *pactum o pactio*, viene de *pacis si*, tratar reunidos, ponerse de acuerdo.

Las tres figuras anteriormente citadas fueron conocidas por el Derecho Romano pero el significado dado a las mismas no coincide con el que en la actualidad, de una manera más o menos general, se les ha dado.

Así, “Los términos jurídicos que aluden a la obligación han sufrido variantes a través del tiempo. En épocas pasadas las obligaciones que adquiriría el deudor con su acreedor quedaban sujetas a los poderes y derechos de éste. Las palabras *nexum* o *nexus* derivadas de *nectare* (atar, sujetar, vincular) y *obligatio* de *ob* y *ligare* (sujetar), definen estas obligaciones”.¹

Por otro lado, el *créditum* o *nomen* ampara el derecho del acreedor a quien se le llama *creditor* y es quien otorga un crédito estipulando un derecho; y el *debitum* define la obligación jurídica del deudor, a quien se le llama *debitor* y es quien recibe el crédito prometiendo cumplir con las condiciones de la deuda adquirida; al acreedor también se le denomina *reus stipulandi* y al deudor *reus prometendi*.

La obligación ha mutado a través del tiempo en el Derecho Romano, así durante la época monárquica (de la fundación de Roma a la caída del Imperio) se rige por normas consuetudinarias que emanan del Derecho, pero al no ser leyes escritas no poseen seguridad y certeza jurídica. Los usos y costumbres seculares conformaban al Derecho Consuetudinario, siendo controlado su conocimiento totalmente por los sacerdotes y patricios, quienes le daban una aplicación jurídica arbitraria, oponiéndose a la creación de leyes escritas para la divulgación de ellas al pueblo. Lo anterior trajo como consecuencia una lucha tenaz entre plebeyos y patricios, lucha que logró que las leyes se discutieran e interpretaran públicamente al reducirse el Código de Leyes, aunque con ello no se logró una igualdad plena.

En la época de la República la plebe logra un triunfo muy importante, es decir, el derecho se estipula en leyes escritas al promulgarse la Ley de las XII Tablas, la cual conforma el pilar de todo el derecho hasta las compilaciones del siglo VI.

¹ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Contratos y Testamentos, Interpretación, México, p. 19-45.

La Ley de las XII Tablas hace predominio en todos los actos jurídicos, ya que contempla disposiciones tanto de carácter público como de carácter privado, en ella predominan la solemnidad y el formulismo en todos los actos jurídicos con preceptos sencillos y generalizados de un pueblo novel en nuestra vida jurídica.

De esta manera en mi opinión, es increíble la manera en la que ha evolucionado la manera de contratar, que en un principio era por medio del tan conocido trueque, para posteriormente, debido a las irregularidades en esta forma de obligarse, tuvo que recurrirse a la norma escrita, para regular el intercambio de mercancías, así, hoy en día ha evolucionado de tal manera que es posible hacer un contrato vía electrónica.

1.3.- Convenio y Contrato

El Código Civil para el Distrito Federal hace la distinción entre convenio y contrato, pues considera al primero la especie y al segundo el género, es decir, el convenio, es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, mientras que el contrato es el convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos, los cuales se encuentran definidos en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal, artículos los anteriores que son del tenor literal siguiente:

ARTÍCULO 1792. “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

ARTÍCULO 1793. “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Me parece importante mencionar que la distinción entre contrato y convenio como género es inútil, toda vez que a ambos se les aplican las mismas reglas, en

virtud de que el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal establece que “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios...”. De hecho, dicho ordenamiento legal en ocasiones se refiere indistintamente a convenio o a contrato, en mi opinión, no solo en el Código Civil se hace referencia indistintamente entre convenio y contrato, sino también en la práctica, ya que rara vez los abogados hacemos distinción entre uno y otro.

Ahora bien, debemos tener presente que el contrato según la definición legal no sólo puede dar nacimiento a obligaciones y a sus correlativos derechos de crédito, sino también puede crear o transmitir derechos reales, tal como sucede con el contrato de hipoteca o bien el de compraventa, por ello el contrato puede tener dos tipos de efectos, obligatorios y reales.

Rafael Rojina Villegas hace una distinción entre convenios y contratos en sentido estricto manifestando lo siguiente: “al contrato se le ha dejado una función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones”,² aunque el convenio lato sensu comprende ambas funciones.

1.4.- Elementos del Contrato

El Contrato consta de dos elementos a saber: elementos de existencia, también denominados de esencia o estructurales, que son indispensables para que haya contrato; y los elementos de validez, que su ausencia no impide que el contrato nazca, pero sí provoca su ineficacia.

² ROJINA VILLEGAS, Rafael, Contratos, Antigua Librería Robledo, 3ª ed, México, 1961, p. 9.

Ahora bien, los elementos de existencia del contrato son el consentimiento, el objeto y en casos excepcionales la solemnidad.

Los elementos de validez son la capacidad de las partes, ausencia de vicios del consentimiento, objeto motivo o fin lícitos y que la voluntad se haya exteriorizado con las formalidades establecidas en la ley.

1.4.1- Elementos de Existencia del Contrato

Como anteriormente precisé, los requisitos de existencia son el consentimiento, el objeto y en casos excepcionales la solemnidad, mismos que a continuación estudio.

A) Consentimiento

Bernardo Pérez Fernández del Castillo define al consentimiento como “el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones”.³ Éste recae sobre el objeto jurídico y el material del contrato.

La manifestación de la voluntad puede ser exteriorizada de diversas maneras, puede ser tácita, verbal, escrita o por signos indubitables.

El consentimiento en los contratos está integrado por la oferta y la aceptación.

Se entiende que hay ausencia de consentimiento:

- a) Cuando hay un error en la naturaleza del contrato.
- b) Cuando hay un error sobre la identidad del objeto.

³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, Porrúa, 6ª ed, México, 1999, p. 22.

- c) Cuando hay un error en la identidad de la persona, éste se da en los contratos *intuitu personae*, toda vez que el contrato se celebra tomando en cuenta la calidad de la persona.

Por su parte, Luis Muñoz y Castro dice que, para que el consentimiento otorgado sea eficaz debe ser libre y consiente, es decir que cuando se encuentre viciado por alguna circunstancia contraria a la finalidad del contrato, es cuando se convierte en un acto jurídico inválido o nulo por contener, los vicios del consentimiento que consisten en lo siguiente:

“I. Dos elementos psíquicos básicos en la teoría del negocio Jurídico: el entendimiento y la libertad de decisión. Ambos deben concurrir en la formación de la voluntad negocial. Cuando la voluntad se ha formado sin que el declarante tenga conciencia de la realidad o no manifieste libremente su decisión, se dice que las causas que perturban a la voluntad en ese sentido se denominan vicios de la voluntad. Esas causas son tres: el error, el dolo y la violencia o intimidación. Cualquiera de ellas impide que surja una voluntad negocial idónea y aunque no impiden que nazca el negocio jurídico, lo hacen anulable”.⁴ Vicios de la voluntad que serán estudiados más adelante.

B) Objeto del Contrato

Este puede ser jurídico o material.

El objeto jurídico se divide a su vez en directo e indirecto. El objeto jurídico directo del contrato es la creación y transmisión de derechos y obligaciones, mientras que el indirecto es el objeto directo de la obligación, es decir, el dar, hacer o no hacer.

⁴ MUÑOZ Y CASTRO, Luis. Teoría General del Contrato, Editorial Cárdenas, México, 1992, p. 98.

El objeto material del contrato se refiere exclusivamente a la cosa que se debe dar, al hecho que se debe hacer o a la conducta que no se debe hacer.

Ahora bien, en cuanto a los objetos jurídicos del contrato cabe señalar que el contrato como fuente de las obligaciones tiene como finalidad el crear y transmitir derechos y obligaciones, las obligaciones que se crean por medio del contrato pueden consistir en dar, hacer o no hacer.

El contrato puede existir aún cuando no haya objeto material en el momento de contratar, como en el caso de la compraventa de cosa futura, en cambio si por medio del contrato no se crean o transmiten obligaciones éste no existe.

Por cuanto hace al objeto material del contrato, las cosas objeto del mismo deben ser física y legalmente posibles. El artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal enuncia: “La cosa Objeto del Contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio”.⁵

Si bien, el precepto legal antes invocado establece que la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, hay cosas futuras que pueden ser objeto del contrato con tal de que sean susceptibles de existir.

Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie o calidad, entendiéndose por especie a una limitación del género, es decir, a una individualización en cuanto a la cantidad o calidad, esto es porque la cosa puede pesarse o medirse.

Debe estar dentro del comercio, es decir, debe ser susceptible de apropiación particular.

⁵ “Código Civil Para el Distrito Federal” artículo 1825, ed, Sista.

C) Solemnidad

Debemos señalar que se está ante la presencia de la solemnidad cuando la formalidad es un elemento de existencia.

Hay algunos actos jurídicos en los que la solemnidad es un elemento esencial, estructural o de existencia, como en el caso del testamento o el matrimonio, en los cuales la falta de solemnidad produce la inexistencia del acto.

1.4.2.- Elementos de Validez del Contrato

El mismo Pérez Fernández del Castillo expone que para que un contrato sea válido debe contar con capacidad de las partes para contratar; ausencia de vicios del consentimiento, tales como error, dolo, mala fe y lesión; y que la voluntad de las partes sea exteriorizada con las formalidades que establece la ley.

A) Capacidad

Ésta se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La primera es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones.

La regla general es que todos los individuos son capaces desde su nacimiento, a excepción de la incapacidad. Cabe señalar que el *nasciturus* se encuentra protegido por la ley desde el momento de su concepción, toda vez que pueden ser sujetos de herencia y de donación, siempre y cuando sean viables, es decir, que desprendido del seno materno, viva veinticuatro horas o sea presentado vivo al Registro Civil.

Hay otras incapacidades de goce, como la de los extranjeros, la cual consiste en que éstos no tienen la capacidad de goce para adquirir en las zonas restringidas que son cien kilómetros de la frontera y cincuenta kilómetros de las playas.

La capacidad de ejercicio se da cuando la persona puede ejercer por sí mismo sus derechos y obligaciones.

Es menester precisar que existen dos tipos de incapacidades de ejercicio, las generales y las especiales.

“Las generales se encuentran establecidas en el artículo 450 del Código Civil o sea, tienen incapacidad natural y legal: los menores de edad; los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos de lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad de alguna manera”.⁶

Estos incapacitados solo pueden ejercer sus derechos por conducto de un representante legal, que pueden ser sus padres en el ejercicio de la patria potestad o bien un tutor.

“La incapacidad especial es cuando personas mayores que no se encuentren en el caso del artículo 450, se ven impedidos de actuar por la relación que tienen con una persona o bien con una cosa”,⁷ verbigracia, el tutor que no puede

⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ob. Cit. p. 29

⁷ Idem.

contratar con su pupilo o los administradores que no pueden comprar los bienes que administran así como los jueces o abogados que tampoco pueden comprar los bienes que fueron objeto de la controversia en la que intervinieron. Algunos autores denominan a este tipo de incapacidades falta de legitimación.

B) Ausencia de vicios del consentimiento.

Para que el contrato sea válido el consentimiento no debe de estar viciado por error, dolo, mala fe, violencia o lesión.

Al efecto el artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal dice que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Si el consentimiento se encuentra viciado el contrato estaría afectado de nulidad relativa, pudiendo ser convalidado una vez que hayan cesado los vicios y la persona perjudicada haya ratificado su voluntad.

El Maestro Raúl Ortiz Urquidi, al respecto hace un estudio de la nulidad en nuestra legislación, estableciendo la distinción entre nulidad absoluta y relativa, las cuales analizo más adelante.

Asimismo, el *error* es una creencia contraria a la verdad, un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad, a diferencia de la ignorancia que es la falta de conocimientos, clasificando al error de la siguiente manera:

Error obstáculo.- Es el que impide que el contrato nazca por falta de consentimiento, pudiendo recaer sobre la identidad de la persona, la identidad del objeto o en la naturaleza del contrato.

Error nulidad.- Puede ser de hecho o de derecho y provoca la nulidad relativa. “El error de hecho se da cuando recae sobre la naturaleza y características del objeto material del contrato. El error de derecho es la falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de la ley o de su interpretación”.⁸ Este tipo de error tiene su fundamento legal en el artículo 1813 del Código Civil para el Distrito Federal que enuncia:

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

Respecto al *dolo*, éste se configura cuando una persona emplea cualquier sugestión o artificio para inducir a error o mantener en él a cualquiera de los contratantes. Éste nulifica al contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad.

Puede existir dolo principal y dolo secundario, el primero anula el contrato si ha sido la causa determinante del acto jurídico y el secundario provoca la acción *cuanti minoris*, pues de haberse conocido se hubiera pagado un precio más bajo, en el caso de la compraventa.

Hay autores que enuncian la existencia del dolo bueno, señalando que consiste en exagerar las cualidades del bien objeto del contrato, pero yo considero que no puede existir un dolo bueno toda vez que el mismo tiene como objeto el inducir o mantener en el error a una de las partes contratantes, ante lo cual no puede estimarse que tal conducta sea buena.

⁸ Ibidem, p. 32.

Respecto a la *mala fe* el mismo escritor enuncia que consiste en la disimulación del error una vez conocido, que realiza uno de los contratantes, es decir, cuando uno de los contratantes no saca al otro de su error y permite que continúe en él.

Por su parte, el Código Civil establece en el artículo 1815 lo siguiente:

Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

En cuanto a la *violencia* es preciso señalar que ésta se da cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

La violencia se distingue del temor reverencial, en que éste no produce la nulidad del acto y se da cuando un contrato se celebra por no desagradar a una persona que se quiere o que se respeta mientras que la violencia produce nulidad relativa, lo anterior tiene su fundamento en el artículo 1820 del ordenamiento legal anteriormente invocado.

Por lo que hace a la *lesión*, el artículo 17 del Código Civil Federal a la letra dice:

“Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que aquél por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato...”.

De la transcripción del artículo antes citado se puede colegir que para que la lesión se configure deben existir dos elementos: el psicológico y el objetivo.

El elemento psicológico es un vicio del consentimiento que evita contratar en igualdad de circunstancias, ya que una de las partes se encuentra ubicada en el supuesto de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria; así como el elemento objetivo que consiste en la desproporción económica entre lo que se da y lo que se recibe.

C) Objeto motivo o fin lícitos.

El artículo 1825 del Código Civil estipula que la cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza, 2o. ser determinada o determinable en cuanto a su especie, 3o. Estar en el comercio.

Que el objeto motivo o fin del contrato sean lícitos significa que el hecho no debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, ésta licitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato, así como sobre el fin o motivo determinante de la voluntad que es lo que se conoce como la causa del contrato, lo anterior tiene su fundamento en el artículo 1821 del Código Civil para el Distrito Federal.

D) Forma, voluntad de las partes exteriorizada con las formalidades que establece la ley.

Para poder entender este punto debemos distinguir la diferencia entre forma y formalidades o formalismos.

La forma es el signo o conjunto de signos por los cuales se exterioriza la voluntad de las partes que celebran el acto jurídico, mientras que formalismo o formalidades es “el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico”.⁹

De tal manera que la distinción radica en la forma como parte del consentimiento y los formalismos o formalidades como elementos de validez del contrato.

Ahora bien, cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato, ya que la omisión de esa formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestión se encuentre afectado de nulidad relativa, de conformidad con el artículo 1833 del ordenamiento legal antes invocado.

La forma en los contratos tiene su fundamento en los artículos 1832 a 1834 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.5 La Nulidad del Contrato

Se entiende por Nulidad, la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración.

⁹ Ibidem, p. 35.

La nulidad puede ser absoluta (insubsanable) o relativa (subsanaable).

Al efecto Raúl Ortiz Urquidi explica que cuando en el contrato falta uno de los elementos esenciales, éste es inexistente, así también cuando falta alguno de los elementos de validez, diciendo que: “hay inexistencia cuando al negocio le falta un elemento esencial (con mayor razón si faltan más) y hay nulidad cuando la falta es de uno o más elementos, pero ya no esenciales, sino de validez”.¹⁰

Nuestra legislación establece que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley (artículo 2225).

La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos (artículo 2226).

Ahora bien del artículo 2227 se desprende que la nulidad será relativa cuando no reúna todos los caracteres enumerados en el artículo 2226 y siempre permitirá que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

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

Asimismo, cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley, lo anterior de conformidad con el artículo 2232.

Así, cuando el contrato sea nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad (artículo 2233).

¹⁰ ORTÍZ-URQUIDI, Raúl, Derecho Civil, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., 3ª ed, México, 1986, p.555.

1.6.- Clasificación de los Contratos

Existen diversas clasificaciones de los contratos tanto en la doctrina como en el derecho positivo, pero las más destacadas los clasifican en: contratos bilaterales y unilaterales; onerosos y gratuitos; conmutativos y aleatorios; nominados e innominados o atípicos; reales, consensuales y formales; principales y accesorios; instantáneos y de tracto sucesivo, los cuales se definen a continuación.

Los contratos son **unilaterales** cuando en el contrato una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta quede obligada con la primera (artículo 1835), un ejemplo claro es la donación que crea obligaciones solo para el donante, que consisten en transmitir el dominio de la cosa en forma gratuita y entregarla al donatario, sin que éste último tenga ninguna obligación, en virtud de que la transmisión se hace de manera gratuita.

Estaremos ante la presencia de un contrato **bilateral** en un sentido amplio, cuando ambas partes se obligan; en un sentido propio o estricto, cuando las obligaciones que nacen a cargo de ambas partes en el contrato tienen una interdependencia recíproca (artículo 1836), como ejemplo de los contratos bilaterales tenemos la compraventa, la permuta, y el arrendamiento entre otros.

Monssset Iturraspe adiciona a esta clasificación los contratos plurilaterales, diciendo lo siguiente: “En el campo de la dogmática jurídica tiende a precisarse modernamente la noción de contrato plurilateral, ya sea como una subespecie de los contratos bilaterales o bien como una tercera categoría, al lado de los

unilaterales y bilaterales. La nota distintiva del contrato plurilateral está dada por la proveniencia de la manifestación negocial de más de dos partes”.¹¹

Ahora bien, los contratos serán **onerosos** cuando bajo un criterio preponderantemente económico, se estipulan provechos y gravámenes recíprocos para las partes, contrario sensu, serán **gratuitos** cuando el provecho se da solamente para una de las partes y los gravámenes a la otra, (artículo 1837). Como ejemplo de contrato oneroso podríamos nombrar a la compraventa, ya que en ésta se imponen provechos consistentes en la entrega de la cosa y el precio, y gravámenes recíprocos ya que el provecho que se obtiene al recibir la cosa se compensa con el pago del precio y a la inversa, el provecho que se obtiene al recibir el precio se compensa con el gravamen de entregar la cosa. La mejor opción para ejemplificar al contrato gratuito es la donación, ya que se transmite sin pago alguno, el dominio de una cosa al donatario, quien recibe exclusivamente el provecho, en tanto que el donante solo tiene el gravamen. Rojina Villegas ejemplifica al contrato gratuito diciendo: “En el comodato se trata de un contrato gratuito, por que el comodante transfiere temporalmente y sin compensación alguna, el uso de una cosa no fungible al comodatario que se obliga a restituirla individualmente”.¹² Haciendo la aclaración de que el comodato es actualmente un contrato bilateral; se considera gratuito porque el comodante es el que sufre el gravamen de transmitir el uso de la cosa y el comodatario recibe el beneficio de gozar de la cosa sin pago alguno, y bilateral porque el comodante tiene la obligación de entregar la cosa al comodatario y éste la de restituirla al finalizar el termino estipulado para el comodato.

Ahora bien, el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1838 subdivide al contrato oneroso en conmutativo y aleatorio, estableciéndose que serán **conmutativos** cuando las prestaciones que se deben las partes sean ciertas desde el momento de la celebración del contrato, de tal manera que se

¹¹ MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos, Rubinzal-Culzoni Editores, p.60.

¹² ROJINA VILLEGAS, Ob. Cit. p. 38.

puede apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que la celebración del contrato traerá consigo, verbigracia la compraventa, porque en el momento de celebrar el contrato se sabe exactamente qué cosa se debe entregar y el precio a pagar por la entrega de la cosa; serán **aleatorios** cuando la prestación dependa de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible apreciar la pérdida o ganancia que dejará la celebración del contrato hasta en tanto dicho acontecimiento no se realice, por ejemplo el de renta vitalicia por que no sabe una de las partes exactamente la cuantía de las obligaciones o prestaciones que debe cumplir, la determinación de la cuantía depende de un acontecimiento futuro de realización cierta que es la muerte de una persona, es decir, durante la vida del acreedor se le paga una pensión, por lo que el deudor celebra un contrato aleatorio, porque no sabe durante cuánto tiempo estará pagándola, lo aleatorio dependerá de un término que es la muerte del acreedor.

Por otro lado, los contratos serán **nominados** cuando estén estructurados expresamente en el Código Civil, tal es el caso del contrato de compraventa, arrendamiento, prenda, etcétera; y serán **innominados o atípicos** cuando no estén reglamentados en la Ley, sino que se rijan más bien por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones que hagan las partes, y en lo que llegaren a omitir, se rigen por las disposiciones del contrato nominado con el que tuviere más analogía.

Serán **reales** los que se perfeccionan con la entrega de la cosa, como ocurre con la prenda, debiendo precisar que ese carácter ha sido perdido por el mutuo, el depósito y el comodato. Entre tanto no exista la entrega de la cosa, sólo hay un contrato preliminar o promesa de contrato. Por ejemplo, la prenda que siempre, desde el Derecho Romano, ha sido un contrato real. Los contratos **Consensuales** son los que no requieren de determinadas formalidades para su validez, por ejemplo el comodato y el depósito, contratos que según el Derecho Romano y nuestra legislación anterior tenían como requisito indispensable para su constitución la entrega de la cosa, pero que a partir del Código Civil de 1928

cambia su naturaleza y se consideran consensuales, es decir, existe el contrato antes de la entrega de la cosa y es una obligación nacida del contrato mismo, por ello, dichos contratos además de cambiar de reales a consensuales, también cambiaron de unilaterales a bilaterales, por que ya existe obligación en una parte de entregar y en la otra de restituir. Serán **formales** aquellos contratos a los que para su validez, la ley exige que cumplan con determinada forma, es decir, el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si el contrato no se otorga en escritura pública o privada, según sea el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa, por lo que será susceptible de ratificación expresa o tácita, en la expresa se observará la forma omitida y en la tácita se cumple voluntariamente y queda satisfecho el vicio.

En oposición a los contratos reales, se citan los consensuales, Rojina Villegas al respecto comenta: “Cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición a real, simplemente se indica que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo. En cambio cuando se dice que un contrato es consensual en oposición a formal, se considera que existe por la simple manifestación verbal del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada, para la validez del acto”.¹³

Asimismo, son contratos **principales** los que para su validez y existencia no dependen de otro contrato, es decir, pueden existir por sí y tienen fin propio independientemente de los demás; pudiendo ser consensuales, como la compraventa, permuta o arrendamiento, o bien reales, como el mutuo, el comodato y el depósito. Serán **accesorios** aquellos contratos cuya validez y existencia depende de otro contrato, es decir, éstos sólo podrán existir por consecuencia de otros, pudiendo ser consensuales como la fianza y la hipoteca, o bien reales como en el caso de la prenda.

¹³ ROJINA VILLEGAS, Ob. Cit. p. 38.

Los contratos accesorios son también llamados de garantía, porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se estima principal, pudiendo ser esta forma de garantía personal, como lo es en el caso de la fianza, en el que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o real como en el caso de la hipoteca o la prenda, en los que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal suerte que si el deudor no cumple con su obligación el acreedor puede rematar el bien dado en garantía para con su producto hacer pago de dichas obligaciones.

Como regla general, los contratos accesorios seguirán la suerte de los principales por que la nulidad o la inexistencia de los principales originan a su vez, la nulidad o inexistencia de los accesorios.

Respecto de los contratos **instantáneos**, podemos decir que son los que se cumplen en el mismo momento en que se celebraron, de tal manera que el pago de las prestaciones estipuladas en ellos se lleva a cabo en ese mismo acto, como en el caso de la compraventa al contado o la permuta; y en los de **tracto sucesivo** las prestaciones se van cumpliendo de momento a momento, como en el contrato de arrendamiento, en el que durante un tiempo determinado la cosa permanece está en poder del arrendatario y éste pagará por el uso de la cosa una renta de manera periódica.

El Maestro Pérez Fernández divide a esta última en contratos de ejecución escalonada y de ejecución diferida diciendo: “En los contratos de ejecución escalonadas, las prestaciones se repiten en intervalos periódicos, por ejemplo, en el suministro. Por su parte en los contratos de ejecución diferida, las obligaciones se cumplen en una sola exhibición posterior a la celebración”.¹⁴

¹⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Ob. Cit. p. 50.

Cabe destacar que la utilidad que tiene esta distinción radica en conocer los efectos que se producen en caso de darse la rescisión o nulidad del contrato, ya que cuando se trata de contratos de ejecución instantánea, los efectos se retrotraen al momento de su celebración; en cambio, en los de ejecución escalonada los efectos se suspenden y las partes se compensan mutuamente.

1.7.- Interpretación del Contrato

Al respecto, la doctrina afirma que si no existe contradicción alguna entre las palabras empleadas en el contrato, o entre éstas y las circunstancias objetivas del acto del que han sido partícipes los contratantes, la interpretación se reduce a atribuir el sentido usual de los vocablos y a reconocer su significado común como la norma del acto.

Si, por el contrario, los términos empleados por las partes parecen ser opuestos al propósito que las impulsa, y no traducen la voluntad común, que aflora con evidencia de otras circunstancias del contrato, entonces la norma del acto es la contenida en esa intención inequívoca y no en el sentido literal de la expresión.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal establece:

“Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”.

En ese tenor, existen normas para poder interpretar otras normas jurídicas, así como existen normas para interpretar los contratos. Las primeras se basan en una interpretación de la ley de carácter objetivo, en tanto que las segundas tienen una función más compleja, porque se basan en una interpretación de carácter

subjetivo (para poder indagar la intención de las partes al momento de la celebración del contrato) y a la vez objetiva.

De tal manera que las normas para interpretar los contratos se dividen en dos grupos: las normas que servirán para investigar la intención de las partes y las normas que servirán para eliminar las dudas y ambigüedades que existan en el contrato.

Ahora bien, mediante la interpretación del contrato se trata de fijar el alcance y los términos empleados por las partes y de las cláusulas convenidas en el contrato, para ello debe atenderse a la voluntad interna o recurrir a la voluntad declarada por las partes.

Sánchez Medal señala tres tipos de interpretación:

La Interpretación subjetiva, en la que el hecho fundamental que sirve para interpretar el contrato es la voluntad interna o la intención común que las partes han exteriorizado a través de las palabras, de los términos o de las cláusulas que han empleado al celebrar el contrato.

Debido a esto, cuando los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

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

de los mismos contratantes, el contrato se considera nulo..., dado que en el fondo no hubo en ese caso el acuerdo de voluntades”.¹⁵

La interpretación objetiva, en la que las normas son para eliminar dudas o ambigüedades en las palabras, términos o cláusulas del contrato, y por esa razón se les llama normas de interpretación objetiva o abstracta.

Para la interpretación objetiva del contrato hay que mencionar el principio de la Conservación del contrato (Messineo), del cual puede considerarse como una importante aplicación la regla que establece que si alguna cláusula de los contratos admitiera diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos. La justificación de esta norma es evidente, pues resulta más sensato sostener que cuando las partes celebraron un contrato lo hicieron para que produjera algún efecto y no simplemente para realizar algo completamente inútil y desprovisto de todo efecto.

De lo anterior puedo concluir que la interpretación objetiva no es más que la aplicación de la norma jurídica que mejor se adecue a lo que las partes pretendieron al celebrar el contrato, en caso de presentarse dudas o ambigüedades en las cláusulas estipuladas por las partes.

La interpretación integradora. Muy ligada a la interpretación del contrato es la cuestión relativa a la integración del contrato, ya que es muy raro que las partes al celebrar un contrato tengan presentes todas las consecuencias, alcances y efectos que va a tener el mismo, por lo que es indispensable integrar el contrato, completando con normas supletorias establecidas por el legislador, las omisiones o lagunas que las cláusulas convenidas en el contrato hubieren dejado. En este sentido, en la integración del contrato hay que tomar en cuenta que las cláusulas que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su

¹⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 21ª Edic., Editorial Porrúa, México, 2004. p. 76.

naturaleza ordinaria, deben tenerse por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas cuando lo permita la ley.

Sobre este particular, cabe mencionar que las cláusulas de un contrato pueden ser: “*esenciales*, cuando no pueden suprimirse ni por convenio so pena de hacer desaparecer el contrato de que se trate, como, por ejemplo, pretender eliminar en lo absoluto la obligación de conceder el uso o goce temporal de la cosa arrendada en el arrendamiento; *naturales*, cuando son consecuencia ordinaria del contrato, por lo que se tienen por puestas, salvo pacto en contrario, como es, por ejemplo, la obligación del arrendador de hacer reparaciones en la cosa arrendada; y *accidentales*, que requieren de pacto expreso, y las obligaciones que imponen sólo existen en la medida de ese pacto y no en función de normas supletorias, como por ejemplo la autorización al arrendatario para ceder sus derechos a tercera persona”.¹⁶

Ahora bien, si las cláusulas convenidas entre las partes y las normas supletorias establecidas por la ley a propósito de cada contrato en especial resultaran todavía insuficientes, la integración deberá continuarse con las consecuencias que deriven de la buena fe, del uso o de otras disposiciones legales y finalmente con los principios generales del derecho, y en especial los fundados en la equidad, a esta interpretación suele llamársele interpretación integradora del contrato.

Cabe precisar que las reglas a seguir para la interpretación de los contratos se encuentran en los artículos 1851 a 1857 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.8.- Efectos del Contrato

¹⁶ SÁNCHEZ MEDAL, Ob. Cit. p. 81.

Los efectos del contrato son las consecuencia jurídicas que nacen de éste, efectos que se producen en el momento en el que se perfecciona el contrato, es decir, en el momento del nacimiento o transmisión de obligaciones y transmisión o constitución de derechos reales, pero que también se generan en ocasiones hasta que se ejecuta el contrato como ocurre en el caso en el que las obligaciones quedan sujetas a un término o condición. Dicho autor señala que los efectos del contrato son:

Carácter obligatorio, o sea, que el acuerdo de voluntades de los contratantes tiene fuerza de ley entre las partes, en el sentido de que ninguno de los contratantes puede sustraerse al deber de observar el mismo contrato, sino que ha de cumplirlo y respetar la palabra dada "*pacta sunt servanda*".

En este sentido el Maestro Manuel Bejarano Sánchez aduce que el alcance de la fuerza obligatoria del contrato no se limita exclusivamente a lo dispuesto dentro de las cláusulas que integran dicho acto: "las partes deben respetar sus propias estipulaciones, pero, además de ello:

1. Tienen el deber de observar los principios legales concernientes al acto que han celebrado.
2. De cumplir las reglas emergentes del uso, y
3. De observar el contrato conforme a la buena fe".¹⁷

Otro efecto del contrato, derivado de su obligatoriedad es el que consiste en la *intangibilidad* del mismo, por cuanto que no puede una de las partes, por voluntad unilateral disolver o modificar el contrato, salvo en los casos específicamente previstos por la ley, o bien cuando expresamente lo hubieren pactado las partes, facultando a una de ellas a desistir unilateralmente del contrato.

¹⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*. 5ª Edic., Editorial Oxford, México, 1999. pp. 125 y 126.

La *relatividad*, consistente en que éste sólo beneficia o perjudica directamente a las partes y sólo también para ellas crea derechos y obligaciones, entendiendo como “partes” en un contrato a las personas que han emitido su voluntad en la aceptación y cuya coincidencia de ambas constituye el acuerdo de voluntades del contrato y que a la vez son los titulares del interés o la relación jurídica materia del mismo.

La oponibilidad a terceros, la cual se advierte, sobre todo en los casos de enajenación o constitución de derechos reales por virtud de diversos contratos a favor de distintas personas no cotitulares, para cuya situación Sánchez Medal enuncia que se han establecido algunas normas de las cuales transcribo la siguiente:

“Para que un contrato constitutivo o traslativo de derechos reales sobre inmuebles pueda oponerse o perjudicar a los terceros, es menester su inscripción en el Registro Público de la Propiedad (3007 y 3042), si bien dichos terceros podrán aprovecharse de aquel contrato aunque no se haya inscrito (3011)”.¹⁸

1.9.- Causas de Terminación del Contrato

Al respecto es menester señalar que un contrato que se ha celebrado válidamente y ha empezado a producir sus efectos puede dejar de producir dichos efectos o extinguirse, por diversas causas que pueden ser las siguientes:

- a) *La ejecución total* de las obligaciones derivadas del contrato. Este es el modo natural y ordinario de terminar un contrato, que es propiamente el cumplimiento de las obligaciones que han contraído los contratantes en la celebración del mismo.

¹⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ob. Cit. p. 90.

- b) *El vencimiento del término.* En algunos contratos, se establece un término para la terminación del contrato, como ocurre por ejemplo en el arrendamiento.

- c) La muerte de uno de los contratantes. Hay algunos contratos en los que por ley, la muerte de uno de los contratantes pone fin al contrato, como sucede en el mandato. Esto ocurre generalmente en los contratos que se celebran *intuitu personae*, sin embargo existe la excepción en el arrendamiento que aunque es un contrato *intuitu personae*, el cual no concluye con la muerte del arrendatario a menos de que exista pacto expreso que lo establezca.

- d) *La incapacidad sobreviniente* de una de las partes, cuando se trata de un contrato *intuitu personae*, ésta situación también pone fin al contrato.

- e) *Por voluntad de una de las partes.* Cuando en casos excepcionales faculta el legislador a uno de los contratantes para desistirse unilateralmente del contrato, tal es el caso de la separación de un socio de una asociación o sociedad, de la renuncia o revocación del mandato o de la prestación de servicios profesionales entre otros.

- f) *Por mutuo consentimiento de las partes,* en virtud de que ambos contratantes pueden ponerse de acuerdo para revocar o resolver voluntariamente el contrato celebrado, como ocurre verbigracia con el arrendamiento y la sociedad.

- g) *La quiebra de una de las partes*, en cuyo caso la otra parte podrá exigir el cumplimiento o la rescisión del contrato, aún cuando no hubiese llegado el momento de su cumplimiento.
- h) *Por rescisión del contrato*. Ramón Sánchez Medal manifiesta al respecto: “La rescisión o resolución de un contrato sinalagmático puede producirse por cualquiera de estas causas: a) *por incumplimiento* de una de las partes...;b) *por imposibilidad superveniente...*”.¹⁹

¹⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ob. Cit. p.129.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS CONTRATOS CIVILES REALIZADOS VÍA ELECTRÓNICA

Capítulo Segundo

LOS CONTRATOS CIVILES REALIZADOS VÍA ELECTRÓNICA

Una vez determinado en el capítulo anterior el concepto de Contrato, los elementos del mismo, la nulidad, su clasificación, efectos y causas de terminación es menester entrar al análisis del contrato civil realizado por medios electrónicos, el cual es el objeto del presente trabajo de investigación.

El Internet representa un avance verdaderamente significativo en la tecnología y la forma de contratar hoy en día, el cual se va innovando constantemente, por lo que no puede pasar desapercibido, el desarrollo que ha sido tan rápido y que ha afectado radicalmente las practicas, particularmente aquellas que habían sido resultado de los requerimientos legales aplicables a la forma y la prueba de realización de actos jurídicos entre particulares.

Es por ello, que en este capítulo se analiza el concepto de Internet y su desarrollo en México, estableciendo qué se entiende por contratación electrónica, la validez de los contratos civiles realizados por medios electrónicos, así como la formación de dichos contratos y la seguridad con la que se cuenta al contratar vía Internet.

2.1.- Concepto de Internet

Es difícil establecer un concepto de lo que es el INTERNET, ya que hablar de éste, es referirse a una red gigante que se interconecta a otras redes locales de computadoras; sin embargo, autores como Víctor Manuel Rojas Amandi lo definen como “un sistema maestro de diversas redes de computación que cumple dos funciones básicas: medio de comunicación y medio de información”,¹ considerado como un medio de comunicación, porque Internet ofrece una amplia gama de canales de enlace, entre los que se hallan la comunicación escrita, y la comunicación verbal e incluso la comunicación visual, por ejemplo, los correos electrónicos, la conexión por teléfono y la interconferencia en Internet respectivamente; pero también es considerado como un medio de información porque permite a los usuarios tener acceso a la lectura de documentos prácticamente desde cualquier computadora que se encuentre conectada al sistema, e incluso permite agregar información al acervo, lo que contribuye al crecimiento de la información que esté disponible, presentándose así un sistema de intercambio de información que une personas, alrededor del mundo, de manera casi instantánea, a través de la cual es posible comunicarse con un solo individuo, con un grupo de personas interesadas en un tema específico o con el mundo en general, convirtiéndose en un contraste, al permitir de alguna forma encontrar información de contenido invaluable que fomenta la cultura, y de otra forma representa el problema de la solución de conflictos originados por la utilización del engaño, la estafa o bien la corrupción de menores, con su uso.

2.2.- Desarrollo del Internet en México.

Gabriela Barrios Garrido escribe que México fue el primer país latinoamericano en conectarse a Internet, lo cual ocurrió en febrero de 1989, a través de los medios de acceso e interconexión de Teléfonos de México,

¹ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, El uso del Internet en el Derecho, Editorial Oxford University Press, 1ª ed, México, 1999, p. 1.

compañía mexicana que había constituido el monopolio telefónico del país hasta el 11 de agosto de 1996. Los primeros enlaces de Internet, en el país que tuvieron fines exclusivamente académicos, por cierto, se establecieron en el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, el Instituto Politécnico Nacional, la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad de Guadalajara y la Universidad de las Américas, en Puebla”.²

Ahora bien, en el año de 1989, el Instituto de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM), campus Monterrey, en el Estado de Nuevo León se interconecta al Internet, con la Escuela de Medicina de la Universidad de Texas, sin embargo el ITESM recibía información de BINET, que era una red que entrelazaba las computadoras académicas centrales de los Estados Unidos en un correo electrónico.

La Universidad Nacional Autónoma de México, logró conectarse a BINET en octubre de 1987, posteriormente con el cambio de protocolos se tuvo la posibilidad de formar parte de INTERNET; lográndose así que México, se convirtiera en el primer país latinoamericano que se conectó a INTERNET en febrero de 1989.

La UNAM obtiene mediante una conexión vía satélite con el Centro Nacional de Investigación Atmosférica (NCAR) de Boulder Colorado, en los Estados Unidos de Norteamérica, una línea digital. La UNAM y el ITESM se enlazan entre ellos con BINET y el ITESM Campus Estado de México se conecta a través de NCAR a INTERNET.

Sigue escribiendo Gabriela Barrios que el ITESM, Campus Monterrey, logra el enlace de la Universidad de las Américas y del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente al Internet a través del mismo ITESM.

² BARRIOS GARRIDO, Gabriela, México ante la nueva normativa global de la tecnología de Información. ¿Que esta pasando con el Internet?, Boletín de Política informática, No. 2, México, 1997, pág. 17.

La Universidad de Guadalajara obtiene conexión a INTERNET con la Universidad de California y progresivamente se fue enlazando con las instituciones educativas.

El 20 de enero de 1992 surge MEXNET, Sociedad Civil con el objeto de discutir las políticas y los procedimientos que habrían de regir y dirigir el camino de la organización de la Red de comunicación de datos de México.

En 1993, el CONACYT se conecta a INTERNET. Y en ese año, ya existía en el país una serie de redes como MEXNET, Red UNAM, Red ITESM; BAJANET, Red TOTAL, CONACYT; y SIRACYT.

En el año de 1994 se forma la red Tecnológica Nacional (RTN), integrada por MEXNET y CONACYT. En este año se da inicio a la incorporación de Instituciones comerciales en nuestro país.

En diciembre de 1995, se hace el anuncio oficial del Centro de Información de REDES de México (NIC de México), encargado de la coordinación y administración de los recursos asignados a INTERNET; también será el encargado de la administración de asignaciones de nombre de dominio bajo el término "mx".

En 1996 ciudades como Monterrey registran cerca de 17 enlaces contratados con Telmex para uso privado. Y en ese mismo año, surge la Sociedad Internet México, con la función de coordinar globalmente la cooperación en INTERNET, logra ser una asociación internacional no gubernamental con fines lucrativos.

A finales de 1996 la apertura en materia de empresas de telecomunicaciones y concesiones de telefonía a larga distancia provoca un auge momentáneo en las conexiones a INTERNET.

Por otro lado, para el año de 1997, existe el registro de que en nuestro país, existían más de 150 proveedores de acceso a INTERNET; actualmente se dice que “se interconectan diariamente a la red de Internet, aproximadamente quinientos millones de usuarios diariamente, en el mundo”.³

En mi opinión, en la actualidad con la apertura y las facilidades de acceso a la red, se ha incrementado en gran cantidad el uso del INTERNET por parte de las personas, en México con la entrada de prodigy, que es un servicio de telefonía y conexión a Internet para casa y empresa, dominio de Teléfonos de México, se ha abierto el acceso a la red, con una mayor velocidad para los usuarios y a un costo cada vez más accesible para todos los bolsillos.

De igual manera ha entrado a nuestro país el acceso a Internet de manera portátil, por medio de un MODEM inalámbrico, por medio del cual el usuario puede obtener acceso a Internet, desde cualquier punto de la Ciudad, es importante señalar que el servicio se encuentra restringido a determinadas zonas de la Ciudad de México Distrito Federal así como de otras ciudades, sin que pase desapercibido en la presente investigación que IUSACEL así como TELCEL cuentan con un servicio de internet portátil, sin embargo el servicio no ha sido muy comercial en virtud de que el mismo resulta a un precio bastante elevado y poco alcanzable para todo tipo de usuarios.

2.3.- El Contrato Civil realizado por medios electrónicos

Al respecto, el Maestro Edgar Elías Azar escribe que, “el contrato electrónico”, “virtual”, “telemático”, en cualquiera de sus expresiones acogidas, desde la óptica jurídica, el carácter esencial de las declaraciones de voluntad en la

³ Localizable en Internet en la dirección: www.Internautas.Org/documents/pista.htm

existencia del consentimiento electrónico, señalado en el artículo 1803 del CCF, *el consentimiento... será expreso cuando la voluntad se manifiesta... por medios electrónicos...*, (Fracción I), permite acoger para el Derecho mexicano la concepción amplia de “contrato electrónico” y comprensiva de todos los que se celebran sustituyendo el lenguaje oral y escrito tradicional por el electrónico, con independencia de la categoría y especie de contrato de que se trate”.⁴

En ese tenor, en mi opinión, se puede colegir que, si el contrato es el convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos, como quedó precisado en el capítulo primero de este trabajo de investigación, entonces, el contrato electrónico es el convenio realizado por medios electrónicos que produce o transfiere obligaciones y derechos.

Desde un punto de vista jurídico, en un principio los contratos electrónicos eran considerados por autores como Gabriela Barrios Garrido, como innominados, debido a que, la doctrina general de los contratos, los situaba dentro de ésta categoría por ser “aquellos que carecen de un nomen iuris y de regulación particular dentro de determinado sistema legal, es decir aquél que no encaja en los tipos establecidos por el Código Civil o por otra ley y no está directamente regulado por un procedimiento jurídico, aunque puedan realizarse contratos de compraventa, arrendamiento, comodato o demás contratos no formales a través de Internet”.⁵

Sin embargo, el legislador mexicano, ante la inclusión de este medio de comunicación en la vida cotidiana del ser humano, intenta regular a los contratos celebrados a través del Internet, en el Código Civil para el Distrito Federal, el Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Federal de telecomunicaciones, en la que, por omisión, se define la provisión de acceso a Internet, y en las reformas y

⁴ ELÍAS AZAR, Edgar, La Contratación por Medios Electrónicos, Editorial Porrúa, México 2005, p. 93.

⁵ BARRIOS GARRIDO, Ob. Cit., p. 60.

adiciones al Código de Comercio, las cuales aparecen publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día veintinueve de agosto del año dos mil tres, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, con la intención de dar normatividad jurídica a estas operaciones ya que las normas anteriormente señaladas son aplicadas supletoriamente al Código Civil.

De esta manera tenemos, que los contratos electrónicos o los contratos civiles realizados vía electrónica, ya no se contemplan como contratos innominados, sino por la regulación citada, son contratos nominados al tener nomen iuris y una regulación particular dentro de determinado sistema legal, y que, aunque no tienen una legislación particular que regule los contratos electrónicos, se considera que se ha logrado un avance significativo en la seguridad de los contratantes, quienes, si bien es cierto requieren agilidad en las transacciones, es lógico suponer que se deposite en el derecho, la seguridad de que en el supuesto de ver violados sus intereses, serán protegidos por la ley.

En ese tenor, en mi opinión y de acuerdo a la clasificación general de los contratos podemos decir, que el contrato civil realizado por medios electrónicos es **bilateral**, ya que en él ambas partes se obligan, como en el caso de la compraventa vía electrónica, toda vez que una de las partes se obliga a entregar la cosa y la otra a pagar el precio pactado por la adquisición de ella, debiendo hacer mención que dicho contrato puede ser de igual manera plurilateral, si el contrato es celebrado por más de dos partes. Es **oneroso** debido a que existen provechos y gravámenes recíprocos para las partes; **conmutativo** ya que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento de la celebración del contrato, de tal manera que ambas partes pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida de la celebración del contrato electrónico, **nominado** toda vez que como ha quedado acotado con antelación, tienen nomen iuris y una regulación particular dentro de nuestro sistema legal, y que, aunque no tiene una legislación particular que lo regule, se considera que se ha logrado un avance significativo en la seguridad de los contratantes al celebrar este tipo de

contratos, aunado a que no se rigen sólo por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones que hagan las partes, o por las disposiciones del contrato nominado con el que tuviere más analogía. Es un contrato **Consensual** ya que no requiere de determinadas formalidades para su validez, en virtud de que existe el contrato antes de la entrega de la cosa y es una obligación nacida del contrato mismo, **principal** ya que para su validez y existencia no dependen de otro contrato; pudiendo ser **instantáneo** y cumplirse en el mismo momento de su celebración o de **tracto sucesivo** si las prestaciones se van cumpliendo de momento a momento,

Ahora bien, la seguridad jurídica es un tema que adquiere una gran trascendencia, desde el punto de vista de la garantía jurídica, en la formación de los contratos.

Es por ello que, aunque podemos guiarnos conforme a los lineamientos generales del derecho contractual, considero que es importante destacar los elementos de existencia y validez, que contienen los contratos electrónicos realizados a través del Internet, elementos que serán analizados posteriormente en la presente investigación.

2.4.- Clasificación de los Contratos realizados vía Electrónica

Los contratos electrónicos se clasifican de la siguiente manera:

Contratos business to business (B2B).- son los que se realizan entre sociedades y personas morales que hacen del comercio su actividad habitual, en terminología electrónica, entre “prestadores de servicios” que realizan total o parcialmente su actividad económica de producción de bienes o prestación de servicios en internet (compraventa, prestación de servicios profesionales: diseños

de páginas, asesoramiento, firma electrónica, estudios de mercado, contratos publicitarios, etc.).

Contratos business to consumer (B2C).- socialmente denominados contratos al consumo. Los cuales son definidos por Óscar Rodrigo González López como “El comercio electrónico entre la empresa y el consumidor final o comercio electrónico de producto de consumo”.⁶

La doctrina menciona también a los denominados *consumer to consumer*, los cuales son llamados por González López como *C2C Costumer to Costumer* diciendo que “En el comercio electrónico entre consumidores, los consumidores actúan como compradores y vendedores a través de una plataforma de intercambio. Las subastas son el modelo más extendido dentro de esta categoría”.⁷

2.5.- Elementos del Contrato Civil realizado por medios electrónicos

Al respecto el Maestro Edgar Elías Azar dice que la primera regla que debe tenerse en cuenta en los contratos electrónicos es la prevista en el artículo 1811 del Código Civil, que en su segundo párrafo dice:

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

La regla es coherente con la autonomía de la voluntad contractual del artículo 1796. “La no exigencia de pacto expreso entre las partes, en el artículo Art. 1811

⁶ GONZALEZ LÓPEZ, Ob. Cit., p. 162.

⁷ Idem, p. 163.

significa, que el contrato electrónico está sometido a iguales requisitos de validez que cualquier otro contrato”.⁸

2.5.1.- Elementos de Existencia del Contrato Civil realizado vía electrónica

Por cuanto hace a los elementos de existencia del contrato electrónico, cabe destacar que la admisibilidad general de los contratos celebrados por medios electrónicos debe ser alabada, siendo de extender a ellos el consentimiento y objeto como elementos de existencia a todos los contratos, en cuya ausencia sería inexistente e ineficaz.

Como quedó acotado en el capítulo primero de la presente investigación, los elementos de existencia del contrato en general son el consentimiento, el objeto y en casos excepcionales la solemnidad, mismos que a continuación estudio en relación al contrato civil realizado por medios electrónicos, no sin antes precisar la voluntad y los requisitos para su manifestación.

2.5.1.1- Autonomía de la voluntad

Antes de entrar al estudio de los elementos de existencia del contrato civil realizado vía electrónica, es preciso entrar al análisis de la autonomía de la voluntad.

⁸ ELIAS AZAR, Ob. Cit., pp. 141-142.

Al respecto, El Maestro Javier Tapia Ramírez aduce que “La *voluntad* es el elemento indispensable para la formación de cualquier acto jurídico; es la expresión de la aceptación de uno o de varios sujetos, encaminada a la realización de un acto jurídico para que se generen las consecuencias de derecho”.⁹

Por su parte, Ignacio Galindo Garfias manifiesta que “Cuando aludimos a la autonomía en su sentido jurídico –no gramatical-, pretendemos implícitamente deslindar en el ámbito de la libertad para decidir, ajenos a toda voluntad externa, las reglas de nuestra conducta”.¹⁰

Cuando hablamos de autonomía privada, nos estamos refiriendo a la libertad para decidir y para actuar, intrínseca del individuo como persona; pero libertad ejercida dentro de las normas de derecho de cuya observancia depende la coexistencia en sociedad.

Así, la libertad contractual, de la misma manera que la autonomía privada, se encuentra sometida en su ejercicio a la normatividad jurídica y por tanto la libertad contractual solo se concibe válidamente si se ejercita dentro de la normativa impuesta por el ordenamiento jurídico, sin controvertir a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.

Requisitos para la manifestación de la voluntad

Los requisitos de la voluntad son: que sea exterior, no interna; una voluntad psicológica, consciente; una voluntad seria, no en broma.

Voluntad exterior: quiere decir que la voluntad debe ser expresada o manifestada, con ello se da base y seguridad a los actos jurídicos, ya que las

⁹ TAPIA RAMIREZ, Javier, Introducción al Derecho Civil, 1ªed, Editorial Mc Graw Hill, México, 2002, p. 301.

¹⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Teoría General de los Contratos, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 445.

intenciones que sólo tienen existencia en el fuero interno o en el pensamiento no forman parte del dominio del derecho, “Sólo al manifestarse puede el agente provocar la reacción jurídica querida, y esta exteriorización hace visible a la voluntad dándole una existencia objetiva, es lo que llamamos *declaración o manifestación*”.¹¹

Voluntad psicológica: quiere decir que debe haber capacidad de discernir, que la voluntad debe ser exteriorizada por una persona que sea lo capaz para atribuirle efectos de derecho o consecuencias jurídicas, que tenga conciencia y libertad.

Voluntad seria: quiere decir que la voluntad no debe manifestarse en broma, quien la exterioriza debe tener la finalidad de originar consecuencias de derecho.

A) Consentimiento

El consentimiento como elemento fundamental no es otra cosa que el compromiso de las partes a cumplir lo discutido y aprobado por ellos, es decir, interviene la voluntad del ser humano capaz de responsabilizarse de sus compromisos. Nace de lo más íntimo de su conciencia, es la decisión de aceptar los efectos jurídicos que llegaren a producirse por su propia voluntad.

Ahora bien, tanto el hecho de que una persona ofrezca sus productos y servicios en una red electrónica, como el que lo desee acceda al pedido, son indicios de una voluntad de celebrar el contrato y, por ahí, la existencia de un consentimiento tácito, reconocido en el artículo 1803 del Código Civil. Este planteamiento se reforzaría con la libertad de forma reconocida en el artículo 1832 del Código Civil para el Distrito Federal que es del tenor literal siguiente:

“ARTICULO 1,832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato

¹¹DE RUGGIERO, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Instituto Editorial Reus, Madrid 1979, p. 249.

se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”.

Estas reglas fundamentales de la contratación son trasladables al ámbito electrónico.

Según el autor Rafael Rojina Villegas, el consentimiento “es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Todo consentimiento implica la manifestación de dos o más voluntades y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico”.¹²

Consiste- dice Borja Soriano Manuel en su libro Teoría General de las Obligaciones- en “el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derecho, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior”.¹³

Javier Tapia Ramírez enuncia que el consentimiento “puede ser emitido de manera expresa o tácita (art. 1803 del Código Civil). Es *expreso* cuando se exterioriza por medio del lenguaje oral, escrito o mímico, o “por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología o por signos inequívocos”, y es *tácito* cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje, “excepto en los casos en que la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”. La voluntad indirecta puede declararse con palabras o actos que tengan otro fin próximo, pero de los cuales puede inferirse la voluntad del negocio”.¹⁴

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos, Tomo IV, 28ªed, Porrúa, México, 1998. p. 24.

¹³ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa; México, 1982, p.183.

¹⁴ TAPIA RAMÍREZ, Ob. Cit., p. 301.

En ese tenor es menester señalar que el consentimiento se forma con la convergencia de dos elementos: la voluntad de quien emite la oferta o policitud y la voluntad de la parte que manifiesta su aceptación.

En los actos bilaterales el consentimiento se forma cuando concurren las dos voluntades, la del oferente y la del aceptante, siempre y cuando la aceptación sea en los términos en los que fue realizada la oferta, es decir debe ser una aceptación lisa y llana y no una contra oferta. Si la oferta o policitud es entre presentes, como ocurre en el caso de los contratos civiles realizados por medios electrónicos, es en el momento en el que se declara la voluntad.

De acuerdo con la primera parte del artículo 1811 del Código Civil para el Distrito Federal, los tres requisitos para que surta efectos la propuesta y aceptación son:

1. Que previamente las partes hayan estipulado por escrito contratar por telégrafo;
2. Que los originales de los respectivos telegramas contengan las firmas de los contratantes, y
3. Que contengan los signos convencionales establecidos por ellos.

Precepto legal el anterior que, si bien es cierto se refiere a la propuesta y aceptación hechas por telégrafo, también lo es que resulta aplicable al contrato en estudio, por ser medios electrónicos, precepto que es del tenor literal siguiente:

“Artículo 1,811.- La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos”.

Ahora bien, cuando uno de los futuros contratantes propone a otro las condiciones de un contrato, estamos ante la presencia de lo que se llama oferta o policitud; si el otro se muestra conforme con ellas, dando su aceptación, queda entonces formado el consentimiento.

En esa tesitura, tenemos entonces, que el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato.

De esta manera, se puede colegir que en el proceso legal de formación del consentimiento, pueden distinguirse dos etapas sucesivas: la oferta y la aceptación, otorgando especial relevancia a la etapa de la oferta, como principal factor para determinar el vínculo jurídico entre las partes contratantes, y con la cual se determinará el cumplimiento de contrato electrónico.

Formación del Consentimiento entre Presentes

Ricardo Treviño García aduce en su obra *Los Contratos Civiles y sus Generalidades* que: “Para que se forme el consentimiento son necesarias una oferta o policitud y una aceptación. Cuando se forma el consentimiento entre presentes, se pueden contemplar las siguientes hipótesis: a) la oferta sin fijación de plazo; b) oferta con plazo; c) oferta por teléfono; d) cuando el oferente queda libre de su oferta”.¹⁵

Respecto de la oferta sin fijación de plazo, el artículo 1805 del Código Civil establece que cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de

¹⁵ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Los Contratos Civiles y sus Generalidades, 1ª Ed., Editorial Mc Graw Hill, 2008, p. 10.

plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente, lo cual quiere decir a *contrario sensu*, que el oferente queda obligado sólo si su oferta recibe una aceptación inmediata, de lo contrario el oferente queda desligado de la misma.

En relación de la oferta con plazo, del artículo 1804 del ordenamiento legal anteriormente invocado se desprende que si el autor de la oferta concedió un plazo para la aceptación, quedará obligado hasta la expiración de dicho plazo, es decir, debe mantener su oferta por todo el tiempo que concedió al aceptante.

Por lo que hace a la oferta por teléfono, que es a la que se adecúa el contrato en estudio, la parte final del artículo 1805 establece que la misma regla para la oferta entre presentes se aplica a la oferta hecha por teléfono, debido a que las partes están una frente a otra, por ello el legislador establece idéntica solución.

De lo anterior se puede colegir que si dicho precepto legal establece que las reglas aplicables a la oferta entre presentes se aplicara a las ofertas hechas por teléfono, entonces dichas reglas serán aplicables a todos aquellos contratos que se celebren vía electrónica.

Al igual que en los contratos civiles realizados por internet, cuando se inventó el teléfono, no estaba regulada la oferta hecha por este medio. Se presentaba en consecuencia una situación no prevista por el legislador. Algunos sostenían que dicha oferta debía ser considerada como realizada entre no presentes, en cambio otros propugnaban que se aplicare las reglas impuestas para la oferta entre presentes.

En la actualidad no tiene importancia dicha discusión puesto que el legislador la considera una oferta entre presentes, ya que la aceptación y la oferta

se producen como si las partes estuvieran presentes físicamente, dada la posibilidad que tienen de discutir y de modificar sus proposiciones.

En el caso de que el oferente queda libre de su oferta el artículo 1810 que dice que el proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera.

B) Objeto

En cuanto al objeto, de manera similar a la contratación en general, el consentimiento electrónico ha de estar referido al objeto que pueda ser materia del contrato, del que se ocupa el artículo 1824 del Código Civil en el cual podemos encontrar que son objeto de los contratos: la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. Objeto que so pena de invalidez del contrato ha de reunir los requisitos de existencia, determinación y licitud contemplados en el artículo 1825 del ordenamiento legal anteriormente invocado que estipula que la cosa objeto del contrato debe: existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

Inicialmente el ámbito de la contratación vía electrónica se centraba exclusivamente en el comercio electrónico y en los objetos asociados en la informática, hoy la contratación electrónica goza de un alcance general, recayendo en un amplio ámbito de objetos deportivos, de ocio-hostelería, exposiciones, franquicias, pequeño comercio y de automoción como motos, automóviles y todo tipo de accesorios para ellos, por lo que hoy en día la contratación por medios electrónicos no se limita a empresas sino también se pueden realizar entre particulares.

C) Solemnidad

Por cuanto a la solemnidad dice Elías Azar que “Tratándose de contratos que exigen formalidades solemnes para su validez, como es la hipoteca, su ratificación debe hacerse, en todo caso, por los mismos medios solemnes para que sea válida”.¹⁶

El ámbito restringido de los contratos celebrados vía electrónica a los patrimoniales nos permite excluir al contrato genuinamente solemne del matrimonio, que suele ser el señalado por la doctrina como modelo de contrato que requiere de esta forma como elemento de su existencia.

En ese tenor es preciso hacer mención de que son pocos los casos en donde la ley exige este elemento de existencia, es típico acto solemne, al margen de cualquier consideración de tipo religioso, el contrato de matrimonio.

En mi opinión, ya que el contrato de matrimonio y el testamento son los clásicos actos jurídicos solemnes, y al ser actos de carácter personalísimo me parece imposible concebir su celebración vía electrónica, por ello es que concluyo que los contratos electrónicos carecen de este requisito de existencia.

2.5.2.- Elementos de Validez del Contrato Civil realizado por medios electrónicos

Ahora bien, una vez analizados los elementos de existencia, comenzaremos a estudiar los elementos de validez, que como ya lo señalamos anteriormente consisten: en la capacidad de las partes, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud en el objeto y la forma que deben revestir los contratos electrónicos.

¹⁶ ELIAS AZAR, Ob. Cit., pp. 161-162.

A) Capacidad

Respecto a la capacidad de las partes, diremos que este elemento suele ser uno de los más riesgosos en la red, ya que representa una facilidad, para quienes en un momento dado quisieran hacerse pasar por otra persona, por ejemplo, podemos encontrarnos que contratamos con un menor, o un insolvente o bien, con alguna empresa que no tiene las facultades para realizar los contratos solicitados, por no aparecer así en sus estatutos u objeto de la empresa; ya que la mayoría de los contratos se realizan a través de tarjetas de crédito, las cuales pueden estar a nombre de los padres, en el caso del menor, por ejemplo; y que por consiguiente acarrea un problema en la celebración de las contrataciones electrónicas, es por ello, que es necesario determinar quién será el responsable para cumplir con las obligaciones contraídas en el momento en que se surtan algunos de estos supuestos.

Pero antes, es importante señalar qué es la capacidad, y su significado “se deriva del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa. Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma”.¹⁷ Así, tenemos que el derecho estudia a la capacidad desde dos aspectos diferentes: a) la de goce y b) la de ejercicio.

La capacidad de **goce**¹⁸ es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones. De esta forma encontramos que la capacidad de goce, es aquella aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones, mismas que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte. Esta capacidad de goce, también es conocida como capacidad

¹⁷ DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 28ª ed., editorial Porrúa, México, 2000, p. 134.

¹⁸ Ídem.

jurídica. Al respecto señala Francesco Messineo que en nuestros días “no se conciben seres humanos que no estén dotados de la capacidad jurídica”.¹⁹

Y por otro lado, tenemos la capacidad de **ejercicio**²⁰, la cual es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación.

En cuanto a la capacidad de las partes, Edgar Elías Azar dice que se viene interpretando en el sentido de capacidad como “aptitud de las personas para ser titulares derechos y de obligaciones, mismos que se ejercitarán por sí, en el caso de las personas físicas, o en su caso a través de sus representantes legales – orgánicos o no-, tratándose de personas morales”,²¹ y de esta manera, la distinción civilista entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Ahora bien según el autor antes citado no podrán suscribir determinados contratos electrónicos las personas exceptuadas o quienes incurren en alguna prohibición o limitación en la disciplina general y que viene extrayéndose al contrario sensu de los artículos 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 2280 del Código Civil para el Distrito Federal, relativos a los extranjeros y a quienes se encuentran incurso en alguna especie de conflicto de interés.

En cuanto a los efectos que producen los contratos que adolecen de algún defecto de capacidad Elías Azar indica que la incapacidad sustantiva en la celebración del contrato que sería causa de invalidez del contrato electrónico, la falta de capacidad legal de las personas se traduce en la condición jurídica en que se encuentran para adquirir derechos, contraer obligaciones y celebrar actos jurídicos en general y es de carácter material o sustantivo, pues incide en la

¹⁹ MESSINEO FRANCESCO, Manual de Derecho Civil y Comercial, Trad, de Santiago Sentís Melendo, Tomo II, Buenos Aires, 1954, p. 100.

²⁰ DE PINA, Ob Cit, p. 135.

²¹ ELIAS AZAR, Ob. Cit., p. 146.

validez del acto jurídico celebrado o en la existencia legal de un derecho o una obligación; por ende la excepción que se opone en juicio, en el sentido de que se era incapaz al momento de celebrar la obligación, es de naturaleza perentoria, toda vez que tiende a destruir la acción o dejarla sin efectos, lo que impele a resolverla al dictarse la sentencia definitiva.

D) Ausencia de vicios del consentimiento.

La validez del contrato electrónico también se condiciona al requisito general de que la voluntad de las partes no esté viciada por las causas comunes del error, violencia o dolo.

Podemos dar brevemente la noción de error diciendo que es el falso concepto de la realidad, al respecto, R. J. Pothier explica que “Es el mayor vicio de las convenciones pues las convenciones son formadas por el consentimiento de las partes, y no puede haber consentimiento cuando las partes se han equivocado sobre el objeto de su convención: *Non videntur qui errant consentire*”.²²

Por lo que hace al contrato electrónico, *el error* a la hora de aceptar el contrato, por ejemplo mediante un simple click del mouse en la palabra “acepto” o expresión similar que suele aparecer en la pantalla sería un error de cálculo determinante de su rectificación, pero en ningún caso invalidante del contrato. De modo parecido al desconocimiento en el uso de la terminología informática no sería subsumible generalmente en la incapacidad de querer y entender. En cambio, la invalidez del contrato electrónico podría reservarse a los supuestos en

²² R. J. Pothier, Tratado de las Obligaciones, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, p. 21.

que el error recayera sobre el motivo determinante de la voluntad de los contratantes y acompañado de su correspondiente prueba.

En cuanto al **dolo o mala fe** en el contrato electrónico, señala que podría predicarse respecto de un contrato de adhesión reflejado en la Web de un prestador de servicios, que se encabezará con la palabra “aceptación”; con lo que la parte interesada en el bien o en el servicio tuviera que hacer el correspondiente click antes de poder leer las condiciones del contrato. En este caso se trataría de uno de los supuestos legales de dolo, cuya existencia requiere de la intencionalidad de dañar o engañar, contemplado en el artículo 1815 que a la letra dice:

“ARTÍCULO 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”.

En este grupo se encontraría igualmente la manifestación de la voluntad causada por un artificio introducido en la página Web, con la intención de engañar, verbigracia, una equivocada localización del sitio.

El consentimiento electrónico según el multicitado autor, “ha de ser emitido sin *violencia* pues de lo contrario estaríamos delante de un contrato afectado por una causa de invalidez, siempre que la violencia fuera grave, con independencia de su carácter físico (*vis ablativa* o *vis absoluta*, caracterizada por el empleo de fuerza física o algún agente material que prive de libertad al contratante) o moral (o *vis compulsiva*, para referirse a los supuestos en que la violencia se realiza por medio de amenazas, colocando al contratante en la disyuntiva de aceptar o no los términos de un contrato”,²³ violencia que ha de ser igualmente ilícita, lo cual significa que debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas

²³ ELIAS AZAR, Ob. Cit. p. 152.

costumbres; que recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad del sujeto que contrate; que provenga de una persona y no de un hecho y violencia que excluye siempre a temor reverencial definido en el capítulo I de la presente investigación.

E) Objeto motivo o fin lícitos.

Ahora bien, “según la doctrina mexicana, tenemos que todo negocio debe tener por objeto perseguir uno o más de los efectos o consecuencias, y de manera correlativa existe la obligación de un derecho subjetivo, consistente en un dar, hacer o no hacer”.²⁴

De ahí que se desprendan tres acepciones del objeto:

- 1.- La de objeto directo o inmediato, que es la producción de consecuencias jurídicas.
- 2.- La de objeto indirecto o mediato, que es el objeto directo de la obligación creada, transmitida, modificada o extinguida, y;
- 3.- La de objeto como sinónimo de la cosa o hecho material del acto.

Las características del objeto, son, primeramente en que deben existir en la naturaleza o sean susceptibles de existir. Se considera que las cosas futuras si pueden llegar a ser objeto del contrato, ya que no son imposibles, sino que de alguna manera no existen sólo en el momento de la celebración del contrato, pero que pueden existir en el momento del cumplimiento del mismo.

²⁴ LOZANO NORIEGA, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos, 5ª ed., Editorial Asociación Nacional de Notariado, A.C. México, 1990, p. 54.

También, se dice que la cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable en cuanto especie, género, cantidad, calidad y medida, es decir, la cosa debe estar dentro del comercio, se consideran que están fuera del comercio las cosas que no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente o que son irreductibles de la propiedad particular.

Respecto de las obligaciones de Dar, cabe decir, que el objeto de éstas consiste en que la cosa cuyo dominio o uso se transmite, ya sea como una traslación de dominio de cosa cierta, sin que sea necesario entregar la cosa; la enajenación temporal del goce o uso de cosa cierta; la restitución de cosa ajena, o bien el pago de la cosa debida.

Por lo que se refiere a las obligaciones de Hacer, su objeto debe ser posible tanto física como jurídicamente.

Es decir, en contrario sensu, existirá una imposibilidad física para ejecutar una obligación de hacer cuando una ley de la naturaleza impide la realización del hecho, constituyendo un obstáculo insuperable, de manera que no podrá realizarse la prestación convenida. Y existirá imposibilidad jurídica, cuando una norma de derecho constituya un obstáculo insuperable para realizar su ejecución.

Por otro lado, es esencial a la autonomía de la voluntad contractual el que su contenido esté permitido. El motivo o fin no debe de entenderse en el sentido literal y subjetivo con que aparece en el artículo 1831 del Código Civil del determinante de la voluntad de los que contratan y que acoge la doctrina predominante, sino mas bien en su dimensión objetiva, en el sentido de la conducta que se manifiesta como prestación o como abstención. La interpretación objetiva del fin del contrato está implícita en el artículo 1795 del Código Civil y se infiere de la relevancia del contenido obligacional acordado por las partes.

F) Forma.

En el derecho de los contratos patrimoniales subsumidos en el ámbito de la contratación electrónica es defendible la regla de la forma a su perfección-eficacia (en general los artículos 1794, 1796, 1832) entre los que se encuentran la mayoría de los contratos, compraventa, comodato, arrendamiento; en menor medida a su validez y excepcionalmente a su existencia. Así ha de entenderse de la articulación sistemática de la parte general y especial de los contratos, pero sobre todo de las correcciones que, por vía interpretativa, viene haciendo la jurisprudencia y la dogmática, en cuyo marco se ha acertado en clarificar el oscurantismo y falta de rigor técnico del Código Civil.

De acuerdo con el planteamiento esbozado, la vinculación de la regla de la forma a la validez del contrato deriva de su consideración como tal en el artículo 1795 fracción IV (*a contrario sensu*), 1832 y más abiertamente en el 1833 al señalar que *“cuando la ley exija determinada forma..., mientras que éste no revista esa forma no será válido”*.

Por otra parte, “La forma del contrato son los medios por los cuales se exterioriza la declaración de voluntad, impuesta por la ley o convenida por las partes, a los fines probatorios, o como requisito esencial de existencia del contrato”.²⁵

“La declaración de voluntad de los sujetos, en la celebración de contratos a través de computadoras, al exteriorizarse, asume la forma de señales electromagnéticas (a través de pulsos eléctricos, registros magnéticos, etc.), esto es, asume la forma de energía electromagnética” ;²⁶ y su visualización en la

²⁵ TRIGO REPRESAS, A. Félix y S. STIGLITZ, Rubén, Contratos, 1ª Edic., Editorial Ediciones la Rocca, Buenos Aires, 1989, p. 140.

²⁶ STIGLITZ, Gabriel y STIGLITZ, Rosana, Responsabilidad Civil por daños derivados de la Informática, LL, 1987, p. 795.

pantalla o su reproducción en un papel (a través de la impresora), constituye una sucesiva decodificación y reproducción en símbolos gráficos legibles, de aquello registrado en forma electromagnética.

2.6.- Perfeccionamiento del Contrato Civil realizado vía electrónica.

No podemos evitar que surja la duda respecto de: ¿En qué instante se produce el acuerdo de voluntades que permite la formación del contrato? Tiene importancia determinarlo para conocer quién responderá de la pérdida de la cosa o qué ocurrirá en caso de incapacidad superveniente, de quiebra o de muerte de alguna de las partes.

En este tenor, la doctrina y la legislación determinan cuatro sistemas que precisan el instante en que queda formado el contrato, los cuales se explican a continuación:

1.- Sistema de la declaración. Si se dice que el consentimiento es un acuerdo de voluntades, tan pronto como el destinatario recibe la oferta y está conforme con ella, se forma el consentimiento.

2.- Sistema de la expedición. No basta con que el destinatario esté conforme con la oferta, como sucede dentro del sistema de la declaración; se requiere un momento más, es necesario que el destinatario haga saber su conformidad a la oferta por medio de una carta o telegrama y que la deposite en la oficina correspondiente. En este momento se forma el consentimiento.

3.- Sistema de la recepción. Este sistema aceptado por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1807, consta de un paso más dentro de la secuela

del sistema inmediatamente anterior, es decir, no basta que se deposite la carta o el telegrama, es necesario que llegue a su destino, es decir, al domicilio del oferente. En ese momento se forma el consentimiento, por lo cual se le designa con el nombre de sistema de la recepción.

“Artículo 1807.- El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes”.

4.- Sistema de la información. De acuerdo con este sistema el consentimiento se forma en el momento en el que el oferente se entera del contenido de la aceptación, es decir, no basta con que reciba la aceptación, es necesario que se informe de ella.

Como anteriormente quedó precisado, el Código Civil para el Distrito Federal reconoce al sistema de la recepción, sin embargo, hay un caso de excepción: el contrato de donación, que se rige por el sistema de la información según se desprende de lo preceptuado en los artículos 2340 y 2346.

Es importante señalar que en el derecho contractual, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, excepto en aquellos casos, que deba revestir alguna formalidad establecida por la ley, y desde que se perfeccionan se obligan las partes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias jurídicas que siguen la naturaleza del contrato, conforme a la buena fe, al uso o la ley, por ello es importante determinar en qué momento se perfecciona el contrato celebrado por Internet.

El Maestro Bonilla aduce que en el caso de las contrataciones realizadas a través del Internet, el consentimiento se manifiesta a través de las cartas de compraventa electrónicas, o por contratos de adhesión, en su caso, mediante la

utilización de los correos electrónicos en la World Wide Web, y “de los cuales aún existe discusión por parte de algunos autores, quienes opinan sobre la naturaleza jurídica del contrato de adhesión. Afirman algunos que no son propiamente contratos, porque falta la voluntad libre, sin la cual no puede existir contrato. Otros, en cambio, opinan que son contratos, pero de otra categoría jurídica, visiblemente distinta de los demás contratos”.²⁷

Asimismo, si bien el elemento caracterizante del perfeccionamiento del contrato entre presentes está dado por la aceptación inmediata de la oferta por parte de su destinatario, en el caso de los contratos electrónicos, éstos se perfeccionan con la percepción por el oferente de la aceptación (que debe ser inmediata).

El fundamento para lo anterior es el siguiente: “cuando la computadora del proponente recibe los pulsos de aceptación, aquél no sabe cuál es el contenido de dichos pulsos hasta que esos mismos sean decodificados. Puede suceder, por ejemplo, que los pulsos contengan una contrapropuesta. Por ello pensamos, que cuando las partes mantienen un dialogo interactivo, la aceptación inmediata perfeccionará en contrato –que será entre presentes- en el momento mismo en que, a través de la decodificación de los pulsos que contienen la aceptación, el proponente pueda verificar efectivamente el contenido de la declaración de voluntad del aceptante”.²⁸

En cuanto al perfeccionamiento del contrato entre ausentes, el mismo quedará concluido con el envío por parte del destinatario de los pulsos que contienen su aceptación, conjugando de esta manera la técnica de perfeccionamiento de este contrato en particular con el derecho aplicable al perfeccionamiento de contratos entre ausentes en general.

²⁷ BONILLA, DIEGO-DEL TORO, José, Mercadotecnia e imagen en Internet, México, 1996, Editorial Iberoamericana, p. 56.

²⁸ TRIGO REPRESAS, A. Félix, Ob. Cit. p. 141

2.7.- La Criptografía y las firmas electrónicas como medidas de seguridad en la celebración de los contratos civiles realizados vía Internet

La Criptografía.

“Se entiende como criptografía el desarrollo de medios de cifrado y descifrado de información de forma que sólo sea entendible para los destinatarios legítimos de la misma”.²⁹

Así, los componentes fundamentales de un sistema criptográfico son el algoritmo criptográfico y la clave.

El *Algoritmo* es el medio por el que se modifica el mensaje original y suele ser una función matemática (por ejemplo un desplazamiento de seis cambiando la letra A por la G, la B por la H, etc., en donde el algoritmo sería el desplazamiento de la letra). La *clave* es la variable o secuencia de bits que garantiza un resultado único y distinto cuando se utiliza el algoritmo, en el ejemplo anterior sería el seis.

Un buen algoritmo criptográfico confía la protección de la información exclusivamente a la clave. Es decir, aunque se conozca la mecánica del algoritmo, el mensaje sería indescifrable.

Ahora bien, la autora anteriormente citada enuncia que existen dos tipos de algoritmos:

Algoritmo simétrico.- Se caracteriza por que ambas partes conocen la clave secreta y es la misma para todos. Este tipo de algoritmo utiliza la misma clave

²⁹ FERNÁNDEZ GÓMEZ, Eva, Comercio Electrónico, España, 2002, McGraw-Hill, p. 114.

para descifrar un mensaje que para cifrarlo. El principal beneficio de la criptografía simétrica es la velocidad, y es justo esta característica la que hace este método muy adecuado para el cifrado masivo de datos.

Algoritmo de clave pública o asimétrica.- La característica principal de la criptografía de clave pública es que elimina la necesidad de compartir una clave común para el cifrado y descifrado de los mensajes. Las claves vienen en pares de clave pública y clave privada relacionadas entre sí. La parte pública no es secreta y debe estar accesible disponible y distribuida de manera que no se comprometa la parte privada, que debe ser guardada en secreto por su propietario. Normalmente, la clave pública se utiliza para encriptar y la clave privada para desencriptar, y la razón por la que sólo la clave privada asociada a la clave pública es capaz de desencriptar el mensaje cifrado por la segunda es que se encuentran relacionadas a través de fórmulas matemáticas denominadas "hash". La mayor desventaja de este proceso es la pérdida de velocidad comparada con los algoritmos simétricos, ya que son muy lentos y su costo es elevado.

Para entender mejor lo anteriormente acotado es menester señalar cómo se realiza el procedimiento de la criptografía, es decir, si alguien desea mandar un mensaje sólo tienen que mirar su llave pública en el directorio y lo emplea para encriptar el mensaje, y la persona que desea desencriptar el mensaje, requiere forzosamente su llave privada, de hecho, si la persona que manda el mensaje desea que se sepa quién es la que lo envía, sólo debe firmarlo con su llave privada. Cuando se reciba el mensaje es posible verificar la firma digital del que envía desencriptando la suma con su llave pública obtenida del directorio y comparando la cantidad, suma o cifra. Esto no sólo asegura que el mensaje vino de la otra persona, sino también que el mensaje no ha sido alterado.

En ese tenor, se puede colegir que, la criptografía como medida de seguridad representa una solución parcial muy confiable a los problemas que ocurren en la

red, ya que la información como mensaje, datos personales y negociaciones puedan llegar a su destino con un alto grado de protección y confiabilidad, no obstante lo anterior, se siguen desarrollando medios de protección, ya que ninguno hasta el momento es perfecto o infalible en todos los sentidos.

Las firmas digitales.

Una de las dudas que nos surgen al contratar es el problema de la firma, ya que ésta constituye una representación física del consentimiento, además se entiende como un elemento de autenticación del documento; la firma nos indica quién suscribe el documento, además se debe identificar qué está autorizado dentro del mismo, es decir cuáles son los términos en que se obliga el suscriptor.

Ahora bien, la firma es el instrumento que autentifica los datos transmitidos por medios electrónicos y puede ser de tres tipos:

Firma electrónica no avanzada.- Este tipo corresponde con un concepto amplio y carente de requisitos adicionales.

Firma electrónica avanzada.- en este caso, el signatario ha creado su firma electrónica exclusiva. Esta exclusividad le vincula únicamente a él y a los datos a los que se refiere su firma y permite detectar cualquier modificación posterior de dichos datos.

Firma electrónica avanzada con eficacia jurídica.- equivalente a la manuscrita. Para que la firma electrónica avanzada tenga una eficacia jurídica equivalente a la manuscrita, deberá estar basada en un certificado cualificado por ser emitido por un prestador de servicios de certificación sometido a obligaciones especiales, el signatario deberá haber utilizado para su creación un dispositivo seguro de creación de firma.

Al respecto Eva Fernández Gómez dice lo siguiente: “La integridad nos confirma que los datos no han sido modificados, mientras que la autenticidad es una garantía de quien ha generado el mensaje. Estos mecanismos conjuntamente nos proporcionan lo que llamamos *firma digital*”.³⁰

Nuestra autora señala que el proceso de firma digital comienza con la generación de un hash del mensaje que queremos firmar. El siguiente paso es cifrar este resultado hash o versión reducida del texto original con la clave privada del emisor. Este resultado cifrado se añade a los datos y se le denomina firma digital.

A lo anterior es menester precisar que “una función hash se utiliza para comprimir los datos de una clave en una longitud fija, siendo la longitud considerada como óptima para garantizar un nivel adecuado de seguridad frente a los <<ataques de fuerza bruta >> entre 128 y 256 bits”.³¹

Denominándose “ataques de fuerza bruta” a los dirigidos a descifrar mensajes de forma ilegal mediante el empleo de millones de combinaciones aleatorias tratadas tecnológicamente.

³⁰ Ibidem, p. 116.

³¹ Idem.

CAPÍTULO TERCERO
LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXICANA
APLICABLE AL CONTRATO REALIZADO POR
MEDIOS ELECTRÓNICOS.

Capítulo Tercero

LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXICANA APLICABLE AL CONTRATO REALIZADO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.

3.1.- Análisis de la legislación civil mexicana aplicable al contrato realizado por medios electrónicos.

No perdamos de vista que México tiene la ventaja de poder tomar como marco de referencia las experiencias internacionales en materia de Internet, así como de observar elementos valiosos del derecho comparado, toda vez que estamos lejos de ser un país que se encuentre a la par de las naciones productoras de este tipo de tecnologías, razón por la cual se requiere de profesionistas con la capacidad de influir en la adaptación de estos esquemas internacionales a la realidad nacional, en su entorno histórico, social y jurídico.

Uno de los aspectos decisivos para afianzar los contratos celebrados por Internet está constituido por el entorno jurídico, es decir, las leyes que sirvan de soporte para las transacciones, e introduzcan el concepto de seguridad jurídica al realizar este tipo de contratos digitales.

Existe la opción generalizada de que, si ya es complicado, en la vida profesional, demostrar la existencia de una deuda que no se ha formalizado, la dificultad probatoria será mayor en una plataforma contractual en la que el consentimiento se transmite por conducto de los medios electrónicos.

De los capítulos anteriores se puede deducir que los que tienen por norma documentar sus transacciones con contratos escritos podrán comprobar en poco tiempo, que la firma digital aporta una eficacia probatoria igual, a la que aporta la firma original en papel.

Es por eso, que la eficacia de las leyes radica en su uniformidad, ya que si su contenido difiere en cada Estado, será difícil su aplicación a un entorno global como Internet. Por ello, el esfuerzo a realizar, a partir de ahora, deberá concentrarse en la consecución de un modelo supraestatal que pueda ser implantado de manera uniforme en las leyes nacionales.

A pesar de ello, el legislador mexicano ante la inclusión de la tecnología como una nueva forma de realizar actos jurídicos a través de la red, en la vida cotidiana de los seres humanos intenta regular, la contratación realizada por medios electrónicos y aunque resulta ser somera dicha regulación, es un gran avance en el derecho, ya que otorga un soporte jurídico y a su vez seguridad a los usuarios que opten por usar a la red, como medio para realizar contratos, aunque de manera diferente a las tradicionales, constituyen precisamente la realización, de actos jurídicos.

Por ello encontramos normas aplicables a los contratos celebrados vía internet en el Código Civil para el Distrito Federal y en el Código Civil Federal, los cuales hablan del consentimiento al celebrar contratos por medios electrónicos, ópticos o de cualquier utilización de medios electrónicos; el Código Federal de Procedimientos Civiles el cual reconoce y le da valor de prueba a toda información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología; la Ley Federal de Protección al Consumidor, protege al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de datos aportados y en el Código de Comercio, que es aplicado a la materia civil supletoriamente.

3.2.- Regulación de los Medios Electrónicos en el Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal, únicamente puede ser utilizado por omisión en un precepto legal, ya que en el artículo 1811 hace referencia a la propuesta y aceptación hechas por telégrafo, precepto que es del tenor literal siguiente:

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

3.3.- Regulación de los Medios Electrónicos en el Código Civil Federal.

Así como en el ordenamiento legal antes citado, el Código Civil Federal únicamente hace alusión respecto de los medios electrónicos en un precepto legal, en el cual estipula los efectos que tendrán la aceptación y la propuesta al momento de celebrar un contrato vía electrónica, precepto legal que a la letra dice:

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

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

3.4.- Regulación de los Medios Electrónicos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ahora bien, es posible decir que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, también se contempla, por omisión, el uso de los medios electrónicos ya que el artículo 374 del ordenamiento legal citado establece lo siguiente:

“Artículo 374.- Como medio de prueba deben admitirse también los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez. La parte que presente esos medios de prueba deberá ministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras”.

En este orden de ideas, dentro de los demás elementos que puedan generar convicción en el ánimo del juzgador se pueden incluir los medios electrónicos utilizados para la celebración de los contratos electrónicos, siempre y cuando las partes proporcionen los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras.

3.5.- Regulación de los Medios Electrónicos en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por cuanto hace a los medios electrónicos, el artículo 210-A, del Código Federal de Procedimientos Civiles establece lo siguiente.

“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”.

De la anterior transcripción se advierte la presencia de la seguridad jurídica que la ley le concede a las partes para poder ofrecer como medio de prueba en un litigio la información generada que se haga constar por medios electrónicos, estableciendo los requisitos para que dicha información adquiera valor probatorio pleno.

Ahora bien el artículo 188 del Código Federal citado establece lo siguiente:

“Artículo 188.- Para acreditar hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, pueden las partes presentar fotografías, escritos o notas taquigráficas, y, en general, toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia”.

El artículo anteriormente citado, por omisión, autoriza a las partes a que la información generada a través de medios electrónicos sea presentada como medio de prueba y que el juez le otorgue pleno valor probatorio.

Respecto a la aplicación de los medios electrónicos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido algunos criterios aplicables a casos concretos, los cuales se analizan a continuación:

Haciendo un razonamiento de lo que establece el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, por medio del cual se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste por medios electrónicos, el legislador, contempló la posibilidad de que en los juicios seguidos ante los tribunales se exhibieran y valoraran elementos probatorios distintos a los convencionales, tales como testimoniales, periciales, documentos, entre otros; consecuentemente, la información generada por la vía electrónica (internet, comercio electrónico y análogos), tiene un respaldo legislativo, a efecto de crear seguridad jurídica en los usuarios de tales servicios. Sirve de apoyo a lo anterior el criterio jurisprudencial emitido por los Tribunales Colegiados de Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Octubre de dos mil cinco, Tesis: I.7o.A.410 A, página dos mil cuatrocientos setenta y uno, que es de tenor literal siguiente:

“RECIBO DE PAGO ELECTRÓNICO. VALOR PROBATORIO DE LA DOCUMENTAL IMPRESA CORRESPONDIENTE.

El artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, condicionando su valor a 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. De esta manera, el legislador, ante los avances de la tecnología, contempló la posibilidad de que en los juicios seguidos ante los tribunales se exhibieran y valoraran elementos probatorios distintos a los convencionales, tales como testimoniales, periciales, documentos, entre otros; consecuentemente, la información generada por la vía electrónica (internet, comercio electrónico y análogos), tiene un respaldo legislativo, a efecto de crear seguridad jurídica en los usuarios de tales servicios. Así, la valoración del material probatorio en comento no debe sujetarse a las reglas convencionales de justipreciación, sino al apartado específico del numeral en estudio; de esta manera, un recibo de pago de impuestos realizado electrónicamente no carece, por tal circunstancia, de eficacia probatoria, ya que lo que se habrá de tomar en consideración, en su momento, son los datos que corroboren su fiabilidad, como son el código de captura y sello digital, y no elementos ajenos a la naturaleza de los documentos electrónicos, tales como si se trata del original de una impresión”.

Así mismo, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 188 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, y relacionado con el artículo 210-A, párrafo primero, mismos que han sido citados con antelación, la legislación reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquiera otra tecnología, en ese tenor, cabe señalar que entre los medios de comunicación electrónicos se encuentra "Internet", el cual se define como un sistema mundial de diseminación y obtención de información en diversos ámbitos, y como en esencia constituye un adelanto para la ciencia, en el aspecto normativo se le concede pleno valor probatorio. Sirve de apoyo a lo señalado con antelación el criterio jurisprudencial emitido por los Tribunales Colegiados de Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Agosto de dos mil dos, Tesis V.3o.10 C, página mil trescientos seis, que es del tenor literal siguiente:

“INFORMACIÓN PROVENIENTE DE INTERNET. VALOR PROBATORIO.

El artículo 188 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, en términos de lo previsto en el diverso artículo 2o. de este ordenamiento legal, dispone: "Para acreditar hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, pueden las partes presentar fotografías, escritos o notas taquigráficas, y, en general, toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia".; asimismo, el diverso artículo 210-A, párrafo primero, de la legislación que se comenta, en lo conducente, reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquiera otra tecnología; ahora bien, entre los medios de comunicación electrónicos se encuentra "internet", que constituye un sistema mundial de diseminación y obtención de información en diversos ámbitos y, dependiendo de esto último, puede determinarse el carácter oficial o extraoficial de la noticia que al efecto se recabe, y como constituye un adelanto de la ciencia, procede, en el aspecto normativo, otorgarle valor probatorio idóneo.

Como anteriormente quedó precisado, el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, reconoce como medios de prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, y establece que su fuerza probatoria está sujeta a 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, lo anterior tiene su fundamento en la Jurisprudencia con número de Registro 173071, correspondiente a la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Marzo de 2007, página 30, la cual establece que las constancias enviadas por fax entre los órganos del Poder Judicial de la Federación, tendrán pleno valor probatorio si cuentan con

los requisitos que en dicho criterio se señalan, el cual es del tenor literal siguiente:

“CONSTANCIAS ENVIADAS POR FAX ENTRE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI ESTÁ CERTIFICADA LA HORA Y FECHA DE SU RECEPCIÓN, ASÍ COMO EL ÓRGANO QUE LAS REMITE POR EL SECRETARIO DE ACUERDOS DEL TRIBUNAL JUDICIAL QUE LAS RECIBE, TIENEN PLENO VALOR PROBATORIO.

El artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo en términos de lo previsto en el diverso artículo 2o. de esta Ley, reconoce como medios de prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, y establece que su fuerza probatoria está sujeta a 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. Ahora bien, entre los medios de comunicación electrónica se encuentra el denominado fax, que es un medio de transmisión de datos que emplea la red telefónica, por el cual se envía un documento que se recibe por el destinatario en copia fotostática; de ahí que las constancias transmitidas por este medio, entre los órganos del Poder Judicial de la Federación, si están certificadas por el secretario de Acuerdos del tribunal judicial al que se transmite el mensaje, sobre la hora y fecha de recepción del fax y la persona del órgano jurisdiccional federal que lo remitió, tienen pleno valor probatorio, por ser confiable el medio en que fueron comunicadas dichas constancias, ya que tiene un grado de seguridad similar al de la documentación consignada en papel, además de que es identificable la persona a quien se atribuye su contenido y pueden verificarse tanto el origen de la documentación como su texto; pues en la actualidad los citados órganos se encuentran comunicados electrónicamente, por distintos medios, lo que permite corroborar los datos del fax recibido”.

3.6.- Regulación de los Medios Electrónicos en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

La Ley Federal de Protección al Consumidor en el **artículo, 1 fracción VIII**, señala, además de las características de sus disposiciones, que tiene por objeto dar protección al consumidor en las transacciones que llegare a celebrar por medio de un contrato electrónico, estableciendo lo siguiente:

“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, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. "Son principios básicos en las relaciones de consumo:... VIII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados”

El ordenamiento legal en comento se encarga de tutelar los principios éticos que deben estar presentes al momento de celebrar un contrato electrónico ya que establece que la Procuraduría Federal del Consumidor, será la encargada de promover la formulación, difusión y uso de principios éticos entre las partes cuando se trata de la contratación por medios electrónicos.

“Artículo 24.- La Procuraduría tiene las siguientes atribuciones:... 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”.

Asimismo, dicho ordenamiento establece el capítulo VIII-BIS, titulado **De los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología** en el cual, norma las transacciones celebradas entre proveedores y consumidores, enunciado una serie de características con las que deben cumplir las mismas.

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

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

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

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

IV. El proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que deberá cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios

que ofrezca, señaladas en esta Ley y demás disposiciones que se deriven de ella;

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

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

VII. El proveedor deberá abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos, 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”.

De lo anterior se puede colegir que en nuestro país la reglamentación que existe acerca de los contratos civiles realizados por medios electrónicos, así como del concepto de Internet, es muy escasa, toda vez que por principio de cuentas, no se ha regulado expresamente, ya que sólo se cuenta con los preceptos analizados con anterioridad en el presente trabajo de investigación que disponen acerca de las contrataciones electrónicas, mismos que resultan insuficientes, actualmente ante el uso de las contrataciones electrónicas de manera más cotidiana, los Tribunales del País se han visto forzados a empezar a interpretar, así como dirimir las controversias que se suscitan entre las personas que celebran este tipo de contratos, tanto en la valoración de pruebas, como en la forma de dirimir las controversias, por ello es que existen criterios jurisprudenciales que son utilizados por las autoridades jurisdiccionales para ser aplicadas a cada caso en concreto .

3.7.- Regulación de los Medios Electrónicos en otras Leyes.

Por su parte, la **Ley Federal de Telecomunicaciones**, publicada el siete de junio de mil novecientos noventa y cinco, en su artículo 3º, fracción XII, por omisión, otorga al Internet una calidad de Servicio de Valor Agregado, por tratarse de un servicio que presta un usuario de la Red Concesionada o Red Pública de telecomunicaciones, precepto que establece lo siguiente:

*“**Artículo 3.-** Para los efectos de esta Ley se entenderá por:... XII. Servicios de valor agregado: los que emplean una red pública de telecomunicaciones y que tienen efecto en el formato, contenido, código, protocolo, almacenaje o aspectos similares de la información transmitida por algún usuario y que comercializan a los usuarios información adicional, diferente o reestructurada, o que implican interacción del usuario con información almacenada”.*

En el **Capítulo IV, Título IV de la Ley Federal de Derecho de Autor, denominado “De la Protección al Derecho de Autor”** del artículo 101 a 114 se desprende básicamente lo que debemos entender por programas de computación, la protección de las obras computacionales, el titular de los derechos de autor respecto de los programas computacionales, el derecho patrimonial sobre los mismos, clasificando a Internet como una base de datos que aunque no aporta una regulación específica en cuanto a la celebración de un contrato electrónico, si regula la creación de programas computacionales que serán el vínculo a utilizar para la realización de un contrato vía internet.

Asimismo, el **Código de Comercio** que resulta ser aplicado supletoriamente a la legislación civil en cuanto hace a la contratación realizada

por medios electrónicos, hace referencia al momento en que se perfeccionan los contratos celebrados por conducto de medios electrónicos, proporciona las definiciones más usuales para comprender la terminología utilizada para la celebración de un contrato electrónico, establece la obligatoriedad y validez de la información contenida en un contrato celebrado por conducto de un mensaje de datos, señala las hipótesis que presumen que un Mensaje de Datos contenido en un contrato electrónico proviene de un determinado emisor, da la pauta para establecer el consentimiento al celebrar un contrato, señala la determinación del momento de la recepción de un Mensaje de Datos, indica cuando se tendrá por expedido el contrato electrónico, señala las formas o métodos mediante los cuales se podrá acusar recibo, regula respecto de la forma en los contratos electrónicos, establece los supuestos en los cuales quedará satisfecho el requisito respecto a un Mensaje de Datos, en caso de existir algún conflicto respecto a la celebración de un contrato electrónico, enuncia en qué lugar se tendrá por expedido que el Mensaje de Datos, establece el derecho para actuar o para no actuar por parte del destinatario, y dispone de un capítulo referente a la regulación de las firmas electrónicas, así como de los medios de prueba que pueden ser admitidos y que son capaces de crear convicción en el ánimo del juzgador.

Ahora bien, en la **Ley de Instituciones de Crédito**, el legislador autoriza a las instituciones bancarias para poder celebrar contratos electrónicos, ya que el artículo 52 de dicha Ley dispone que las instituciones de crédito pueden celebrar sus operaciones y prestar servicios con el público por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sujetando tales actividades a lo que se pacte en el contrato respectivo, lo anterior se robustece con la tesis con número de Registro 183903, correspondiente a la Novena Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Julio de 2003, página 1045 que es del tenor literal siguiente:

“CLAVE DIGITAL. SU UTILIZACIÓN PRUEBA EL RECONOCIMIENTO DEL MEDIO DIGITAL PARA CELEBRAR OPERACIONES Y UTILIZAR SERVICIOS PROPORCIONADOS POR LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

El artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone que las instituciones de crédito pueden celebrar sus operaciones y prestar servicios con el público por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sujetando tales actividades a lo que se pacte en el contrato respectivo; conforme a ello el empleo de la clave digital acredita el consentimiento del usuario para celebrar la operación previamente solicitada con la institución de crédito, pues constituye un acceso personalizado a esos medios expresados a través de cifras, signos, códigos, barras u otros atributos numéricos que permiten asegurar la procedencia y veracidad de su autoría, que constituye un medio de identificación del usuario y es la base para determinar la responsabilidad correspondiente a su uso”.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Internet, a través del tiempo se ha comercializado para ser hoy en día uno de los medios más utilizados en la vida cotidiana del ser humano, tan es así que la realización de las contrataciones civiles realizadas por medios electrónicos, además, de representar la forma más sencilla para contratar, también trae consigo la necesidad de investigar cómo operan las mismas, y cuál es la seguridad jurídica que implica contratar electrónicamente.

SEGUNDA.- El contrato electrónico se perfecciona a través del consentimiento que expresan las partes sobre el precio y la cosa, entonces en un principio no se requiere que el consentimiento conste por escrito o que tenga alguna formalidad para expresarlo, en cuanto el vendedor esté dispuesto a entregar la mercancía por un precio determinado, y el comprador tenga disposición en pagarlo a cambio de ella, así las cosas no hay ningún obstáculo para que el contrato se perfeccione por medio de intercambios electrónicos.

TERCERA.- El contrato a través de la red, así como representa ser un método útil en la vida cotidiana de los usuarios para contratar, también implica la creación de conflictos que efectivamente necesitan estudiarse a la luz del derecho vigente y por consiguiente existe la obligación por parte de las leyes nacionales de proporcionar la seguridad jurídica en la celebración de contratos, no sólo en la materia contractual sino en todos aquellos problemas jurídicos que puedan surgir con el uso de la red, los cuales considero que forzosamente requieren la creación de un ley específica que regule el reconocimiento de la celebración de los contratos civiles a través del Internet.

CUARTA.- Todo lo que rodea a la contratación electrónica, son temas que efectivamente como anteriormente se concluyó, se necesitan estudiar a la luz del derecho vigente, y existe la obligación por parte de las leyes nacionales de

proporcionar seguridad jurídica en la celebración de contratos, no sólo en la materia contractual sino en todas las materias para poder resolver los problemas jurídicos que puedan surgir por el uso de la red, esto tratándose de materia contractual, pero también en otras materias como las que se refieren a los derechos de autor, derechos fiscales, delitos informáticos cometidos en la red, la propiedad industrial, derechos laborales, etcétera, por mencionar algunos, ya que si bien es cierto, la legislación existente contempla que los mensajes de datos electrónicos pueden presentarse como pruebas en el juicio y surtir efectos como pruebas si no son objetados, también lo es que dichos preceptos no son suficientes para poder dirimir las controversias que llegaren a suscitarse en relación a la celebración de los contratos civiles realizados por medios electrónicos.

BIBLIOGRAFIA

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Contratos y Testamentos, Interpretación, México, p. 19-45.

BARRIOS GARRIDO, Gabriela, México ante la nueva normativa global de la tecnología de Información. ¿Que esta pasando con el Internet?, Boletín de Política informática, No. 2, México, 1997, p. 15.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles. 5ª Ed., Edit. Oxford, México, 1999. p. 125 y 126.

BONILLA, DIEGO-DEL TORO, José, Mercadotecnia e imagen en Internet, México, 1996, Edit. Iberoamericana, p. 56.

BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa; México, 1982, p.183.

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, 28ª Ed., Edit. Porrúa, México, 2000, p. 134.

DE RUGGIERO, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Instituto Editorial Reus, Madrid 1979, p. 249.

ELÍAS AZAR, Edgar, La Contratación por Medios Electrónicos, Edit. Porrúa, México 2005, p. 93.

FERNÁNDEZ GÓMEZ, Eva, Comercio Electrónico, España, 2002, Edit. McGraw-Hill, p. 114.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Teoría General de los Contratos, Edit. Porrúa, México, 1996, p. 445.

GUTIÉRREZ y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 10ª Ed. Edit. Porrúa, México, 1994, p. 1215.

LOZANO NORIEGA, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos, 5ª, Editorial Asociación Nacional de Notariado, A.C. México, 1990, p. 54.

MESSINEO FRANCESCO, Manual de Derecho Civil y Comercial, Trad, de Santiago Sentís Melendo, Tomo II, Buenos Aires, 1954, p. 100.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos, Rubinzal-Culzoni, Editores, p.60.

MUÑOZ Y CASTRO, Luis. Teoría General del Contrato, Edit. Cárdenas, México, 1992, p. 98.

ORTÍZ-URQUIDI, Raúl, Derecho Civil, Parte General, Edit. Porrúa, S.A., 3ª Ed, México, 1986, p.555.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, Edit. Porrúa, 6ª ed. México, 1999, p. 22.

R. J. Pothier, Tratado de las Obligaciones, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, p. 21.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, El uso del Internet en el Derecho, Edit. Oxford University Press, 1ª Ed, México, 1999, p. 1.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Contratos, Antigua Librería Robledo, 3ª Ed, México, 1961, p. 9.

ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Personas y Familias, Tomo I, 28ªed., Edit, Porrúa, México, 1998.

ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos, Tomo IV, 28ªed, Edit. Porrúa, México, 1998.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 21ª Ed., Edit. Porrúa, México, 2004. p. 76.

STIGLITZ, Gabriel y STIGLITZ, Rosana, Responsabilidad Civil por daños derivados de la Informática, LL, 1987, p. 795.

TAPIA RAMIREZ, Javier, Introducción al Derecho Civil, 1ªEd, Edit. Mc Graw Hill, México, 2002, p. 301.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Los Contratos Civiles y sus Generalidades, 1ª Ed. Edit. Mc Graw Hill, 2008, p. 10.

TRIGO REPRESAS, A. Félix y S. STIGLITZ, Rubén, Contratos, 1ª Ed., Edit. Ediciones la Rocca, Buenos Aires, 1989, p. 140.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal

Código Civil para El Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Código de Comercio.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley Federal de Derecho de Autor