



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DIANA PAULINA ALCOCER MEDINA

VALIDEZ DE LA CONTRATACIÓN POR MEDIOS TELEMÁTICOS

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Mayo de 2006.



60921



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA
BIBLIOTECA

DIANA PAULINA ALCOCER MEDINA

VALIDEZ DE LA CONTRATACIÓN POR MEDIOS TELEMÁTICOS

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Mayo de 2006.

CLASIF: TE DER 2006 ALC
ADQUIS: 60921 Ej. 1
FECHA: 7 sep-06
DONATIVO DE Alcacer Alceding
\$ 107 h., 28 cm.

Tesis (Licenciatura) - Universidad Panamericana Campus Guadalajara, 2006

504 Bibliografía: h. 105-107

1. Derecho - Tesis y disertaciones académicas
2. Contratos - // // //

346.02 ALC 2006



ESCUELA DE DERECHO

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

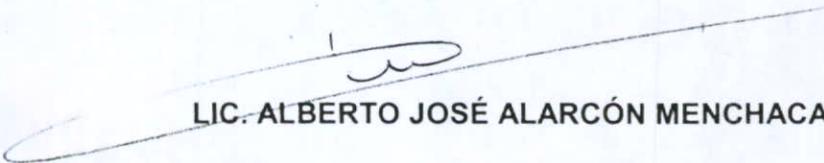
C. DIANA PAULINA ALCOGER MEDINA

Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: "**VALIDEZ DE LA CONTRATACIÓN POR MEDIOS TELEMÁTICOS**" presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar ocho ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA



Ramírez Perches & Raya Lois, S.C.

Guadalajara, Jal. 8 de Octubre de 2004.

Lic. Alberto José Alarcón Menchaca
Director de la Escuela de Derecho
Universidad Panamericana
Campus Guadalajara.
Presente.

Estimado Lic. Alarcón:

Me permito comunicar a usted que DIANA PAULINA ALCOCER MEDINA, quién cursó los estudios de la Licenciatura en Derecho, ha concluido satisfactoriamente su tesis titulada: "VALIDEZ DE LA CONTRATACION POR MEDIOS TELEMATICOS".

Al respecto le manifiesto que el trabajo de investigación realizado por la Sra. Alcocer reúne los requisitos de fondo y forma necesarios para solicitar fecha de examen profesional.

Atentamente.

Lic. Luis Manuel Ramírez Perches
Director de Tesis.

DEDICATORIAS

A mi abuelito Paco y a mi abuelita Carmelita, porque en eso quedamos y hoy cumplo con mi promesa.

A mi tía Lucre, que fue un ejemplo de amor al estudio y a su profesión, y me quiso tanto.

A mi hijo Emilio, que ha iluminado mi vida y me está enseñando el oficio de ser madre.

A David, porque es mi compañero, mi cómplice y mi amor.

A mis papás, Diana y Fernando, por estar ahí siempre, por darme la oportunidad, por quererme y apoyarme de manera incondicional.

A mis hermanos, Fer y Oscar, porque me han hecho reír, porque me quieren y son mi gran orgullo.

A mi primo Paquito, el guerrero de la familia, porque ha sido un ejemplo de lucha y valentía.

AGRADECIMIENTOS

A Dios nuestro señor, porque me ha permitido llegar hasta aquí, ser tan privilegiada y dichosa.

A la Virgen de la Medalla Milagrosa, por ser mi luz, mi protectora y compañía en todo momento.

A la facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, mi *alma mater*, donde siempre se me brindó una mano amiga.

Al Lic. Alberto Alarcón Menchaca, por ser un ejemplo de vida, por su honestidad y franca sonrisa.

A mi asesor, el Lic. Luis Manuel Ramírez Perches, por brindarme su amistad, su paciencia e invaluable guía en la elaboración de este trabajo.

Al Lic. Diego Robles Farías, por ser un excelente maestro, quien despertó en mí la curiosidad por el tema materia de esta tesis.

A todos los profesores que tuve a lo largo de la carrera, por su paciencia y entrega.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	9
TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO	9
1. El contrato	8
2. Elementos de existencia del negocio jurídico	9
2.1. El negocio jurídico	9
2.2. Elementos de existencia del negocio jurídico	13
2.2.1. El consentimiento	14
a) Expresión del consentimiento	
b) La integración del consentimiento en los contratos entre presentes	
c) La integración del consentimiento en los contratos entre ausentes	
2.2.2. El objeto	20
a) El objeto jurídico del contrato	
b) El objeto material del contrato	
2.2.3. La solemnidad (excepcionalmente)	22
3. Elementos de validez	22
3.1. La capacidad	22
3.2. Ausencia de vicios en el consentimiento	24
3.2.1. El error	24
3.2.2. El dolo	25
3.2.3. La mala fe	25
3.2.4. La violencia	26
3.2.5. La lesión	26

CAPÍTULO II

NUEVOS MEDIOS DE EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD	28
1. Medios tradicionales	28
1.1. Aceptación verbal	28
1.2. Aceptación por escrito	28
1.3. El silencio	28
1.4. Aceptación tácita	31
2. Nuevas formas de expresión de la voluntad	32
2.1. La firma electrónica	32
2.2. La firma digital	34
2.2.1. Definición	34
2.2.2. Análisis	35
2.2.3. Funcionamiento de la firma digital	36
2.2.4. El fedatario público como agente certificador	36
2.2.5. Red de certificación digital	38
2.3. Otros medios	40
2.3.1. La impresión digital	40
2.3.2. Contraseña personal	40
2.3.3. Biometría	41
2.3.4. Los certificados digitales	42
a) Autoridades de certificación	42

CAPÍTULO III

COMERCIO ELECTRÓNICO 45

1. El comercio electrónico 45

2. El documento electrónico 49

2.1. Validez y regulación legal 51

CAPÍTULO IV

INCORPORACIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA DE LOS NUEVOS MEDIOS PARA DAR NACIMIENTO A OBLIGACIONES 53

1. Análisis del artículo 90 de la Ley del Mercado de Valores 53

2. Ley de Instituciones de Crédito 53

3. Análisis del Código de Comercio 54

3.1 La conservación de contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a obligaciones. 54

3.2 La celebración de los contratos 54

3.3 Los mensajes de datos 55

3.4 La firma electrónica 56

4. Análisis de la Ley Federal de Protección al Consumidor 56

5. Análisis del decreto del 29 de mayo de 2001 58

6. Análisis del decreto del 29 de agosto de 2003 61

CAPÍTULO V

CONTRATACIÓN POR MEDIOS TELEMÁTICOS 63

1. ¿Por qué medios telemáticos en lugar de electrónicos? 63

2. Análisis de la contratación por este medio 64

2.1. Condiciones generales de contratación 67

2.1.1. Los requisitos de incorporación de las condiciones generales en los contratos telemáticos	68
2.1.2. El requisito de disponibilidad	68
2.1.3. La necesidad de facilitar un ejemplar de las condiciones generales	69
2.2. Formas de manifestar el consentimiento	69
2.2.1. Requisitos de forma	70
2.2.2. Determinación de lugar y momento de celebración	70
CAPÍTULO VI	
LA SEGURIDAD EN LA CONTRATACIÓN POR MEDIOS TELEMÁTICOS	72
1. La seguridad en la transmisión telemática de datos	72
1.1. Mecanismos al servicio de la seguridad electrónica	76
a) Biometría	76
b) Cifrado	76
CONCLUSIONES	78
PROPUESTAS	80
GLOSARIO	82
ANEXOS	84
BIBLIOGRAFÍA	105

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, la palabra o el célebre apretón de manos daban origen a un acuerdo entre dos personas; era así como se perfeccionaba un contrato y se daba origen al nacimiento de derechos y obligaciones. Al pasar el tiempo, dichas formalidades fueron dejadas atrás para ser sustituidas por la firma estampada de puño y letra en un documento.

Asimismo, con el pasar de los años, en un mundo marcado por el desarrollo y avance de la ciencias y la tecnología, han surgido medios que permiten realizar un contrato sin necesidad de recurrir a la firma autógrafa, ya que facilitan la contratación entre personas que no se encuentran en el mismo lugar. Ello puede traer como consecuencia que la cultura de negocios basada en el papel sea sustituida por una cultura de medios electrónicos.

Al tener acceso a la comunicación instantánea, vía Internet, se ha modificado sustancialmente nuestra forma de vida y la cultura en general. Hoy en día, es posible que una persona tenga comunicación con otra, u otras, a través del mundo entero, sin tener que trasladarse de un lugar a otro ni salir de su oficina, y por ende, es posible celebrar todo tipo de contratos por esta misma vía.

Esto es posible gracias a la utilización de una computadora que conectada a un módem se enlaza con la red de comunicación mundial (World Wide Web) y transmite esta información vía satélite a un destinatario en cualquier lugar del planeta, con un costo operativo muy bajo y en muy poco tiempo.

La contratación por medios telemáticos, es decir, vía equipo de cómputo que está directamente enlazado con Internet, ofrece una nueva respuesta a un mercado que requiere el acortamiento de tiempos.

Las ventas de bienes y servicios que se realizaban en presencia física, o bien a través del *telemarketing* (ventas por teléfono de artículos promocionados en la televisión) en las cuales el comprador comunicaba su número de tarjeta de crédito para que directamente se hiciera el cargo correspondiente a su cuenta por el monto de la operación, ahora están siendo sustituidas por operaciones a través de Internet, que se perfila como un medio eficaz, accesible y rápido que está cambiando por completo la forma de contratar en todo el mundo, al brindar las facilidades de orden práctico necesarias hoy en día.

El objeto de estudio del presente trabajo es la contratación por ese medio. Con la intención de explicar la validez de la contratación por medios telemáticos, partimos de la teoría general del contrato, para definirlo y establecer sus elementos de existencia y de validez.

Esto nos llevará a estudiar los medios de expresión de la voluntad, elemento medular en la contratación, donde analizaremos tanto los medios tradicionales de su expresión, así como los más novedosos medios de la misma. La incorporación en la legislación mexicana vigente de los nuevos medios para dar nacimiento a obligaciones nos permitirá conocer la regulación que hoy existe en el país con relación a nuestro tema.

Una vez recorrido ese camino, llegaremos al núcleo de este trabajo, la contratación por este medio, en donde se concluye que es una nueva forma de

contratar que obedece a las necesidades actuales y aparece como una herramienta muy eficaz en el intercambio comercial.

Ahora bien, de acuerdo con el recuento que hemos hecho podemos definir que el comercio electrónico y la contratación por medios electrónicos representan una novedosa modalidad constitutiva de obligaciones.

Lo anterior no significa que nos encontremos ante una nueva fuente de obligaciones, sino ante una nueva forma de expresión de la voluntad, derivada de los avances tecnológicos que hoy en día facilitan la comunicación que se realiza a través de la transmisión electrónica de mensajes de datos agilizando fundamentalmente las transacciones comerciales.

Esta nueva forma de contratar plantea situaciones como la ausencia del soporte en papel y de la firma autógrafa, características que tradicionalmente han acreditado la autenticidad y han otorgado validez al documento.

Ante esta situación, y teniendo en cuenta la desinformación general sobre esta materia, veremos la problemática referente a la validez del documento emitido y contenido en un soporte electrónico y los mecanismos de seguridad que consideramos deben conocerse para poder utilizar esta nueva forma de contratación con tranquilidad, aprovechando las ventajas que ofrece.

Finalmente, emitimos conclusiones y proponemos concientizar al público en general sobre la validez de la contratación por medios telemáticos, y el soporte legal que este tipo de contratación tiene en nuestro país.

CAPÍTULO I

TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

1. El contrato

El presente trabajo no pretende ser un exhaustivo análisis sobre la teoría general del contrato, más bien tiene por objeto probar la validez de la contratación por medios telemáticos, razón por la cual hemos decidido comenzar por hacer una breve introducción al tema, recordando la base de dicha teoría.

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

Para encontrar la definición de contrato es necesario atender a lo que refiere el Código Civil del Distrito Federal en sus artículos 1792 y 1793 con relación a la definición de convenio:

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

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

Es así que distingue al contrato del convenio, y de los preceptos respectivos puede obtenerse la distinción entre convenio en un sentido amplio y convenio en un sentido restringido, aun cuando como especies del mismo género, que es el acto jurídico; todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos también lo serán a los convenios. ¹

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

El contrato es el acuerdo entre dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

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

¹ Artículo 1859 del Código Civil del Distrito Federal: "Las disposiciones legales sobre los contratos serán aplicables a todos los convenios y otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos." GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1994, p. 132.

2. Elementos de existencia del negocio jurídico

2.1. El negocio jurídico

Los actos jurídicos se clasifican en simples hechos jurídicos, actos jurídicos en sentido estricto y negocios jurídicos. En los dos últimos interviene la voluntad humana; pero la relevancia que ésta tiene para la integración del acto desde el punto de vista jurídico, es diversa.

A los actos jurídicos se les denomina también actos reales o materiales, ya que si bien interviene la voluntad porque son ejecutados por el hombre, el contenido y el fin a los que aquellos se dirige, se agotan en la realización del hecho material, que es precisamente lo que produce efectos jurídicos.

Ahora bien, entendido lo anterior señalaremos que en el negocio jurídico importa el contenido y además la finalidad de la voluntad, de tal suerte que la voluntad y los fines propuestos por las partes se encaminen a la producción de efectos jurídicos.²

Nuestro Código Civil ha seguido la doctrina francesa para denominar a aquellos actos que producen efectos en el mundo jurídico. Es así que los hechos jurídicos, *latu sensu*, han sido divididos en hechos jurídicos *strictu sensu* y actos jurídicos.

El término *negocio jurídico* es una aportación de los pandecistas que lo definen como la facultad jurídica que tienen las personas de autodeterminarse. Karl Larenz lo explica diciendo:

El Código Civil conceptúa como negocio jurídico un acto o una pluralidad de actos entre sí relacionados, ya sean de una o de varias personas cuyo fin es producir un efecto jurídico en el ámbito del derecho privado, esto es, una modificación en las relaciones jurídicas entre particulares.

Por medio del negocio jurídico el individuo configura por sí sus relaciones jurídicas con otros. El negocio jurídico es el medio para la realización de la "autonomía privada" presupuestas en principio por el Código Civil.³

La autonomía de la voluntad y por lo tanto el negocio jurídico, está regulado por el Código Civil Federal que dispone lo siguiente:⁴

² LARENZ, Karl, *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Revista de Derecho privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978, p. 223.

³ *Código Civil para el Distrito Federal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1996, p. 75.

⁴ *Ibid.*, p.78.

Artículo 1796. - Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Artículo 1858. - Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentos en este ordenamiento.

La autonomía de la voluntad, surge del deseo de intercambio y de los alcances pretendidos con la libertad de actuación, y en la teoría general del contrato se denomina *lex contractus*. Así se dice que "la voluntad de las partes es la máxima ley de todos los contratos", lo que se podría entender como que aquello que no es prohibido, está permitido.

Existen dos tipos de negocios jurídicos, los unilaterales como el testamento y la constitución del régimen de propiedad de condominio, y los bilaterales como el contrato, la novación, etcétera.

El negocio jurídico surge entonces como una fuente de normatividad entre los particulares debido a que se encuentra entre dos ámbitos: la *lex normativo*, Código Civil, Código de Comercio, leyes prohibitivas e imperativas, y la *lex contractus*, que se refiere a la autorregulación de las partes, enunciadas en el aforismo: "la voluntad de las partes es la máxima ley de los contratos", entendida ésta siempre y cuando no atente en contra de las buenas costumbres y el orden público.

La *lex contractus* o autorregulación de las partes, ha permitido la creación y difusión de algunas figuras jurídicas que antes no se conocían. Dentro de este contexto existen los contratos normativos donde se establecen reglas que deben aplicarse en la celebración de futuros contratos. En ellos las partes se autoregulan y crean los formalismos a los que se han de ajustar para que tengan validez.

Entre ellos podemos mencionar, por ejemplo, la utilización de signos o claves transmitidos por teléfono, fax, telefax, módem o mensaje de datos.

Ejemplos de la *lex contractus* son los contratos que cada vez con más frecuencia celebran los comerciantes a través de medios electrónicos, aquellos que funcionan mediante alguna tecnología electrónica, faxes, claves o simplemente el uso de tarjetas personalizadas. La tecnología y el empleo cada vez más frecuente de la cibernética y la electrónica que por su rapidez y eficacia se han hecho indispensables en los negocios, ha creado la necesidad de contratar por distintos y novedosos medios.

Un principio de reconocimiento de esta forma de contratar, se encuentra en la Ley de Instituciones de Crédito, que en su artículo 52 dice:

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

I.- Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;

II.- Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso;

III.- Los medios por los que se haga constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las obligaciones y servicios de que se trate.⁵

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

Este tipo de opciones favorece y facilita el intercambio comercial internacional, ya que tradicionalmente resultaba poco práctico y hasta engorroso llevar a cabo los trámites necesarios para legalizar un contrato que surtiría efectos en el extranjero.

Como un ejemplo de lo anterior tenemos el caso de la excesiva tramitología requerida en años anteriores para que un documento extranjero surtiera efectos en México, así como para que un documento de nuestro país surtiera efectos en el extranjero. Omitiremos la enumeración de requisitos, al limitarnos a mencionar que era necesario, por lo menos, acudir ante cuatro funcionarios públicos que legalizaran el documento.

Para solucionar la problemática anterior, México suscribió la Convención por la que se suprime el requisito de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros, celebrada en La Haya, Reino de los Países Bajos, el 5 de octubre de 1961. El decreto mediante el cual nuestro país se adhiere a dicha convención fue publicado el 17 de enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación. El propósito buscado con la adhesión a la Convención es la simplificación administrativa de este tipo de trámites, lo que resulta indispensable en la nueva dinámica internacional, así como por economía procesal, administrativa y económica.

Mediante la Convención se elimina el referido procedimiento de legalización en cadena para sustituirlo por un solo trámite de gran sencillez, consistente en el *apostillamiento* por una sola autoridad, de los documentos públicos extranjeros que pretendan surtir efectos en nuestro país o de aquellos documentos nacionales que se pretendan utilizar en el exterior.

⁵ Ley de Instituciones de Crédito, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1996, p. 89

La legalización se sustituye por una sola certificación o apostilla que es adherida al documento por las autoridades del estado en que fue expedido. La citada certificación debe fecharse, numerarse y registrarse, lo que permite también que su legitimidad pueda verificarse por medio de una solicitud dirigida a la autoridad que expidió y registró dicha certificación.⁶

Es importante señalar que la convención sólo aplica a documentos públicos, utilizando un sistema de ejemplificación para señalar a los que se consideren como tales, y que se enumeran en el artículo primero:

Artículo. 1.- Se consideran como documentos públicos, en el sentido de la presente Convención:

- a) Los documentos que emanen de una autoridad o de un funcionario dependiente de una jurisdicción del Estado, comprendidos los que emanan del ministerio público, de un secretario o de un agente consular.
- b) Los documentos administrativos.
- c) Los documentos notariales.
- d) Las declaraciones oficiales, tales como las menciones de registro, comprobación de certeza de fechas y certificación de firma, puestas en un documento bajo firma privada.

Sin embargo, la presente Convención no se aplica:

- a) A los documentos expedidos por agentes diplomáticos o consulares.
- b) A los documentos administrativos que se refieren directamente de una operación comercial o aduanera.

La legalización es sustituida por una apostilla que se coloca sobre el documento o una prolongación del mismo y sirve para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que actuó la persona que emitió el documento y en su caso, la identidad del sello o timbre que el mismo ostente.

La apostilla se expide a solicitud del signatario o de cualquier portador del documento, y la firma, sello o timbre que su vez figuren sobre la apostilla quedan exentos de certificación posterior. El título de la apostilla deberá mencionarse en lengua francesa, aunque ésta podrá redactarse en la lengua oficial de la autoridad que la expida.

Cada estado contratante designará las autoridades que pueden expedir apostillamientos y deberá notificarlo al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos al depositar un documento de adhesión o declaración de extensión.

⁶ ROBLES, Diego, "El régimen jurídico de los extranjeros que participan en sociedades mexicanas", Tesis, Licenciatura en Derecho, Universidad Panamericana, Zapopan, Jalisco, 1999, p. 25.

Las autoridades designadas llevarán un registro en el que queden anotadas las apostillas expedidas señalando el número y fecha de la apostilla y el nombre del signatario del documento, así como la calidad en que haya actuado, y en caso de que se trate de documentos no firmados, la indicación de la autoridad que haya puesto el sello o timbre. Cualquier interesado podrá requerir a la autoridad apostillante para que compruebe si las anotaciones incluidas en la apostilla se ajustan en las del registro.

La Convención entra en vigor para cada estado signatario a los 60 días del depósito de su instrumento de ratificación; tiene duración de cinco años y se renueva tácitamente salvo denuncia que debe notificarse al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos por lo menos seis meses antes del vencimiento del plazo.

Esta simplificación en la legalización de documentos que van a surtir efectos en el extranjero, hace posible la agilización de los negocios jurídicos internacionales.

2.2. Elementos de existencia del negocio jurídico

El contrato, especie del negocio jurídico, se integra con elementos de existencia y de validez. Para los fines de este inciso estudiaremos los de existencia, aquellos que le son los indispensables para que haya un contrato.

El CCF, establece lo siguiente en su artículo 1794:

Para la existencia del contrato se requiere:

- I.- Consentimiento
- II.- Objeto
- III.- La forma como solemnidad en algunos casos.

Los elementos de existencia son por tanto, el consentimiento, el objeto, y excepcionalmente la solemnidad. Si el contrato adolece de alguno de estos elementos esenciales, el contrato será inexistente. Asimismo no produciría efecto legal alguno, no sería susceptible de valer por confirmación o por prescripción y cualquier interesado podría valerse de ese defecto.⁷

⁷ *Ibid.*, p.145.

2.2.1. El consentimiento

El consentimiento ha sido definido como el acuerdo de voluntades que se forma con dos emisiones de voluntad sucesivas (*oferta y aceptación*, o uno dice *yo vendo* y otro inmediatamente después dice *yo también vendo*, son dos emisiones de voluntad sucesivas), que tienen por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

La voz consentimiento, de *cum* y *sentire*, sentir juntos, supone esencialmente bilateralidad, es por eso que resulta más adecuado emplear el término consentimiento que hacer alusión a la declaración unilateral de voluntad.

La voz del consentimiento tiene a su favor la tradición del derecho romano, como se puede comprobar en textos de Gayo⁸ y Justiniano⁹.

La manifestación de la voluntad o expresión del consentimiento debe exteriorizarse para que la otra parte que interviene en el negocio la conozca. Por lo que se dice que se necesita del concurso de la oferta y de la aceptación para producirse, y la formación del contrato presupone dos declaraciones de la voluntad.

Según García Amigo,¹⁰ el consentimiento puede exteriorizarse de manera expresa, tácita, y presunta, y sobre dicha base, desarrolla una clasificación de acuerdo a los medios de expresión.

“La declaración expresa será aquella que se emite en forma explícita, y que está dirigida a la constitución del negocio. Puede realizarse mediante la palabra, la escritura (redactando un documento público o privado), a través de señas o de gestos que revelen la voluntad del contratante”.¹¹

Por su parte, la manifestación tácita consiste en un comportamiento que implícitamente y en forma inequívoca, significa una exteriorización de la voluntad. No requiere de la palabra, la escritura o el lenguaje mímico; basta con que se ejecuten ciertos actos que necesariamente supongan la exteriorización de una voluntad, aunque no se formulen señas o gesto alguno, para que la ley, en ciertos casos, considere que se ha manifestado válidamente el consentimiento

Es pues, la manifestación tácita, un proceso de deducción lógica, el cual permite que de una declaración o actuación se concluya una voluntad negociadora determinada y evidente.¹²

⁸ GAYO, *Instituciones*, tomo III, 136.

⁹ JUSTINIANO, *Instituciones*, 3, XXII, 1.

¹⁰ GARCÍA AMIGO, Manuel, *Instituciones de Derecho Privado*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1979, p. 146.

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo V, Volumen I, Obligaciones, Porrúa, 4ª. ed., México, 1981, p. 339.

¹² *Ibid.*, p. 343.

No debe confundirse la declaración tácita con la presunta. La primera deriva de actos que la revelan sin que pueda atribuirles otro significado. Su valoración como emisión de voluntad corresponde siempre al arbitrio judicial, el que debe valorar las circunstancias que concurren en cada caso.

La valoración de la existencia de las declaraciones presuntas, por el contrario, las hace la ley directamente. Los tribunales las aceptan sin entrar al análisis de las circunstancias en las que ocurren. Se clasifican en presunciones *luris tantum* y *lure et de lure*.

La voluntad expresa a su vez se clasifica en oral, por signos y escrita. Las orales pueden ser entre personas presentes o distantes -utilizando un medio que permita la comunicación instantánea, como el teléfono o la televisión- así como en forma directa o indirecta. La declaración oral indirecta se constituye en la intervención de traductores en una negociación.

La expresión por signos puede consistir en el lenguaje utilizado por los sordomudos o en los conocidos signos convencionales de asentimiento o negación, entre los que encontramos los indicados mediante asentimiento con la cabeza, movimiento de algún dedo de la mano o de la mano misma, etcétera.

La forma escrita de expresar el consentimiento, mediante la redacción de documentos, ha sido clasificada por la doctrina en documentos públicos y privados. La comunicación escrita se da principalmente en los contratos celebrados entre ausentes; puede dividirse en medios directos, cuando la comunicación se hace sin intermediarios, como ocurre en la correspondencia epistolar; e indirectos, con el uso, por ejemplo, del telégrafo.

El consentimiento presupone dos declaraciones distintas que emanan de cada una de las partes, que una vez emitidas, ya sea expresa o tácitamente, a fin de que sean conocidas y comprendidas por la futura contraparte, declaran tanto la oferta como la aceptación de la misma. Por tanto, entendemos que el consentimiento implica la integración de voluntades de las partes complementarias y de diverso contenido, y cuyas declaraciones o manifestaciones se implican mutuamente, por lo que la una sin la otra carecen jurídicamente de valor.

Es importante aclarar que no es lo mismo querer declarar que manifestar, ya que es preciso formular adecuadamente el querer para que tenga valor jurídico, de lo contrario no pasaría de ser un deseo intrascendente para el derecho.

Es así como encontramos que no debe confundirse la intención con el deseo; éste no debe identificarse con el consentimiento, y en ocasiones puede atribuirse una voluntad a las partes porque el resultado está indisolublemente unido a la conducta o comportamiento observados, inclusive aunque aquellas no quisieron ni desearon el resultado, pero sí la conducta o el comportamiento.

a) Expresión del consentimiento

Para referirnos a la expresión del consentimiento será muy útil atender a lo que en el apartado anterior menciona García Amigo¹³ al clasificar los medios de manifestar la voluntad como expresos, tácitos y presuntos.

La legislación establece, en el artículo 1803 del Código Civil Federal que es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

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

La declaración expresa será aquella que se emite en forma explícita, y que está dirigida a la constitución del negocio. Puede realizarse mediante la palabra, la escritura (en redacción de un documento público o privado), a través de señas o de gestos que revelen la voluntad del contratante.

La manifestación tácita consiste en un comportamiento que implícitamente y en forma inequívoca significa la exteriorización de la voluntad. Basta con que se ejecuten ciertos actos que necesariamente la supongan, sin formular señas o gestos, para que la ley considere que se ha manifestado válidamente el consentimiento. Este tipo de manifestación induce a realizar una deducción lógica en la que de la actuación o declaración que realice el sujeto se infiere la voluntad negociadora.

La declaración tácita puede confundirse con la presunta. La primera deriva de actos que la revelan sin que pueda atribuirles otro significado. Su valoración como emisión de voluntad corresponde siempre al arbitrio judicial, el que debe valorar las circunstancias que concurren en cada caso.

b) La integración del consentimiento en los contratos entre presentes

El artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal establece que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento.

Cuando un contrato se celebra entre personas que se encuentran frente a frente, y la oferta se hace sin fijación de plazo, quedará perfeccionado mediante la aceptación lisa y llana de la propuesta, la que debe hacerse en forma inmediata, al instante.

¹³ *Ibid.*, p. 345.

No se considerará integrado el consentimiento cuando la aceptación contenga modificaciones, pues en ese caso no se trata de aceptar la oferta publicada originalmente, sino de la emisión de una contraoferta, una versión distinta de la tratada originalmente, que se regirá de acuerdo con las normas generales de la oferta.¹⁴

Otra situación es la que ocurre cuando la oferta se ha hecho a plazo, en cuyo caso el oferente quedará obligado a sostenerla por todo el plazo señalado.¹⁵

Es importante hacer mención que la contratación por teléfono se considera como realizada entre personas presentes a pesar de que por el lugar en el que se celebra es evidente que las personas se encuentran distantes. Esto se debe a la inmediatez que la caracteriza y la posibilidad material de discutir en el mismo acto la oferta y la aceptación, tal y como si las partes se encontraran frente a frente. Algo distinto es lo que ocurre en la realizada por telégrafo, en la que se observa lo 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.

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

Cabe mencionar que el decreto del 29 de agosto de 2003 adicionó el último párrafo del artículo adecuando lo relativo a la propuesta y aceptación de la oferta a la realidad jurídica actual.

c) La integración del consentimiento en los contratos entre ausentes

La contratación entre ausentes supone la transmisión de la oferta o la aceptación, por medio de un intermediario vivo o mecánico, siempre y cuando la distancia o el tiempo fueran bastantes para que exista un interés práctico en determinar en qué momento se celebró el contrato.¹⁶

Como ya se hizo mención en el apartado anterior, tanto la propuesta como la contratación realizada por teléfono son consideradas por la doctrina como un contrato entre presentes debido a la calidad de inmediatez que caracteriza dicha comunicación. Por lo tanto a dicha oferta debe corresponder una aceptación lisa y llana para integrar el consentimiento.

¹⁴ Artículos 1805 y 1810 del Código Civil Federal. En el artículo 1805, reformado por el decreto del 20 de mayo del año 2000, se incorpora la posibilidad de que la misma regla relativa a la aceptación de la oferta hecha a una persona presente se aplique a la oferta hecha por teléfono o por cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

¹⁵ Artículo 1804 del Código Civil Federal.

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. cit.*, p.350.

Como ya se hizo mención en el apartado anterior, tanto la propuesta como la contratación realizada por teléfono son consideradas por la doctrina como un contrato entre presentes debido a la calidad de inmediatez que caracteriza dicha comunicación. Por lo tanto a dicha oferta debe corresponder una aceptación lisa y llana para integrar el consentimiento.

A diferencia de lo anterior, las negociaciones realizadas por correo, medios electrónicos (telégrafo, fax, mensaje de datos), ópticos o de cualquier otra tecnología, se consideran hechas entre ausentes y reciben un tratamiento distinto por la legislación, debido principalmente a que las partes no están en contacto directo y no existe la inmediatez de la comunicación telefónica. Existe una excepción a este supuesto, en el que se cumple el presupuesto de inmediatez, cuando se trata de comunicación electrónica vía telefonía IP (vía Internet) o en el caso de una videoconferencia, situaciones que podrían equipararse a la contratación entre presentes debido a que no se interrumpe la comunicación.

La doctrina ha formulado varias teorías para determinar el momento en que se perfecciona el contrato celebrado entre ausentes. Nuestra legislación civil ha recogido la denominada de "la recepción", al señalar que el consentimiento existe cuando el oferente recibe la aceptación en su domicilio o en su buzón,¹⁷ mientras que el Código de Comercio acepta la de "la aceptación", considerando que el consentimiento se integra cuando se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.¹⁸

Haciendo un análisis histórico, Diego Robles explica que los redactores del Código de Comercio de 1928 se vieron en la imperiosa necesidad de crear disposiciones legales que regularan la contratación por correo, telégrafo y radiograma, medios de comunicación que agilizaban el comercio en esa época.¹⁹

Fue así como en aquella época se promulgó el artículo 80 de dicho Código, que establece:

Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada. La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.

¹⁷ Artículo 1807 del Código Civil del Distrito Federal.

¹⁸ Artículo 80 del Código de Comercio Federal.

¹⁹ ROBLES FARIAS, Diego, "La validez de los contratos celebrados por medios electrónicos", Ensayo, Universidad Panamericana, Licenciatura en Derecho, diciembre de 1995, p.3.

Robles asegura que la disposición anterior representa el antecedente jurídico de la negociación por medios electrónicos, así como la posibilidad de la celebración de contratos normativos previos, de gran importancia para nuestro estudio, ya que a través de éstos pueden establecerse las reglas para la integración del consentimiento en los contratos celebrados por medios electrónicos.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, inspirándose en el artículo 80 del Código de Comercio, estableció un sistema similar para resolver el problema de la validez de la contratación a distancia, estableciendo que 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.²⁰

Es importante señalar que ambas disposiciones legales establecen como condición para que los contratos celebrados por telégrafo surtan efectos entre las partes, que se celebre un contrato normativo previo, en el que las partes convengan en utilizar ese medio al contratar, y en el que se establezcan claves o signos convencionales que identifiquen a los contratantes, ya que mediante la transmisión telegráfica no se recibe el documento original, sino sólo un papel en el que se asientan palabras transmitidas por ondas eléctricas, que son traducidas por el empleado de la oficina receptora de telégrafos. Además de lo anterior, se exige que en los originales de los documentos transmitidos, conste la firma autógrafa del oferente.

El Código Civil para el Distrito Federal considera la posibilidad de que se celebren contratos entre ausentes a través del correo, el telégrafo y el teléfono, únicos medios de comunicación conocidos a la fecha de su promulgación.

Ahora bien, con el decreto del 23 de mayo de 2000, el artículo 80 es reformado y como acertadamente pronosticó el licenciado Robles, se encuentran ahora regulados los convenios y contratos celebrados por los medios tradicionales y se incluye entonces la posibilidad de celebración por medios electrónicos, ópticos o de cualquiera otra tecnología, como se describe a continuación:

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

²⁰ Artículo 1822 del Código Civil del Distrito Federal.

Este artículo es de vital importancia para la materia de nuestro estudio, ya que es punto clave en la contratación por medios telemáticos al definir el momento de perfeccionamiento del contrato, ampliando los horizontes del comercio en la era actual, al adecuar el marco jurídico a las necesidades contractuales de la realidad

2.2.2. El objeto

El objeto directo de un contrato consiste en la creación, extinción y transferencia de derechos y obligaciones, es decir, consiste en un dar, un hacer o un no hacer.

En contraparte el objeto indirecto consiste en la cosa o hecho materia del acto, que puede ser en la obligación de dar, lo que se debe hacer, o bien, el no hacer.

Para su estudio, se clasifica al objeto en el sentido jurídico y en el material.

a) El objeto jurídico del contrato

El contrato tiene como finalidad crear o transmitir derechos y obligaciones. Las obligaciones que se crean por medio del contrato pueden consistir en dar, hacer o no hacer.

Ya de que una de las características del contrato es su naturaleza de obligatoriedad, pues su fin es crear obligaciones, se tendrá por entendido que éste existe aun cuando no haya objeto material en el momento de contratar, como en el caso de la venta de cosa futura. En cambio, si por medio del contrato no se crean o transmiten obligaciones, éste no existe.

Si las obligaciones que se crean en el contrato son de dar, de acuerdo con el artículo 2011 del referido Código Civil Federal, pueden consistir:

- I.- En la translación de dominio de cosa cierta (compraventa y permuta);
- II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta (arrendamiento y comodato);
- III.- En la restitución de cosa ajena a pago de cosa debida (mutuo).

Por lo que se refiere a las obligaciones de hacer y de no hacer se establece:

Artículo 2027. Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

Artículo 2028. El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.

b) El objeto material del contrato

Según el artículo 1825 del citado Código, la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza.

Sin embargo, las cosas futuras pueden ser objeto del contrato con tal de que sean susceptibles de existir, determinadas o determinables en cuanto a su especie.

Se entiende por especie a una limitación del género o sea una individualización en cuanto a la cantidad y la calidad, porque se cuenta, se pesa, o se mide. En los contratos translativos de dominio de géneros la propiedad no se transmite hasta que no sean individualizados con conocimiento de acreedor.

Las cosas futuras también pueden estar en el comercio. A este respecto hay que recordar lo que señala nuestro Código en sus artículos 748 y 749 al disponer que las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley, señalando que están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declare irreductibles a propiedad del particular.

Pérez Fernández del Castillo opina que es importante hacer la distinción entre la in comerciabilidad y la inalienabilidad. "Incomerciable es aquello que no es susceptible de apropiación particular porque su naturaleza o por la ley está fuera del comercio. En cambio, lo inalienable está dentro del comercio pero para proteger a cierto tipo de personas la ley prohíbe su enajenación, gravamen o embargo."²¹

Ahora bien, las cosas objeto del contrato deben ser física y legalmente posibles. Recordemos el principio general de que a lo imposible nadie está obligado. La posibilidad debe ser jurídica y de hecho. La posibilidad jurídica se estudia desde el lado negativo, o sea, hay imposibilidad jurídica cuando el hecho no produce consecuencias jurídicas por ser irreductible con las normas jurídicas.

²¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, Porrúa, 6ª ed., México, 1999, p. 87.

2.2.3 La solemnidad (excepcionalmente)

Se habla de solemnidad en un contrato cuando la formalidad es un elemento de existencia de un contrato. Es decir, en algunos actos jurídicos, como el testamento y el matrimonio, se requiere que el acto esté investido de cierta solemnidad como elemento esencial, estructural o de existencia. La falta de solemnidad produce la inexistencia del acto.²²

3. Elementos de validez

Para que el contrato sea válido debe existir:

- a) Capacidad de las partes.
- b) Consentimiento libre de vicios (tales como el error, dolo, mala fe o lesión).
- c) Objeto, motivo o fin que sean lícitos.
- d) Voluntad de las partes exteriorizada con las formalidades establecidas por la ley.

3.1. La capacidad

La capacidad es elemento fundamental para la validez del contrato ya que es el primer supuesto que debe darse por cumplido: los contratantes deben tener plena capacidad para contratar y obligarse, así como para ejercitar esta capacidad por ellos mismos a través de un representante.

La capacidad puede ser de goce y de ejercicio. La de goce 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; la excepción es la incapacidad.²³ Por otro lado, hay algunas incapacidades espaciales de goce; por ejemplo los extranjeros no tienen capacidad de goce para adquirir terreno en las zonas restringidas, a 100 Km. de la frontera y a 50 Km. de las playas.

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

Ahora bien, existen dos tipos de incapacidad de ejercicio, las generales y las especiales.

²² Artículo 2224, Código Civil Federal.

²³ Bernardo Pérez Fernández del Castillo opina que los concebidos y no nacidos como embriones, fetos, *nasciturus*, póstumos, etcétera, son reconocidos por nuestras leyes como seres, con vida dependiente de su madre pero con existencia propia, pues ya se encuentran con un sexo y su código genético definido.

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

Estos incapacitados sólo pueden ejercer sus derechos por medio de su representante legal, padres en el ejercicio de la patria potestad o tutor. El artículo 23 del Código Civil Federal dice:

La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

La incapacidad especial es cuando personas mayores que no se encuentren en el caso del artículo 450 del CCF, se ven impedidos de actuar por la relación que tienen con una persona o bien con una cosa. Algunos autores denominan a estas incapacidades falta de legitimación.

En la legislación mexicana el término legitimación no es usado dentro de los Códigos Civil y de Comercio, toda vez que esta figura está encuadrada dentro de la capacidad.

En general la doctrina considera la legitimación como la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de la posición que se tiene frente al acto; o sea, la relación existe entre los sujetos o entre uno de los sujetos y el objeto.

Existen además los supuestos del artículo 2280 del Código Civil Federal que establece:

No se pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

I.- Los tutores o curadores;

II.- Los mandatarios;

III.- Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;

IV.- Los interventores nombrados por el testador o por los herederos.

V.- Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia.

VI.- Los empleados públicos.

Concluimos entonces que el caso típico de legitimación es la representación.

3.2. Ausencia de vicios en el consentimiento

Para que podamos hablar de ausencia de vicios en el consentimiento, éste debe darse en forma libre y veraz, de tal manera que las partes están de acuerdo tanto en la persona como en el objeto y en las formalidades del contrato.

Por lo mismo, el consentimiento no debe estar viciado por error, dolo, mala fe, violencia o lesión.

Es relativa la nulidad que se provoca cuando un contrato se celebra con vicios en el consentimiento. Por lo tanto, el contrato se puede convalidar una vez que han cesado los vicios y la víctima ha ratificado su voluntad. Es nula la renuncia anticipada a invocar la nulidad por los vicios del consentimiento (artículos 6, 7, 8 y 1822, CCF).

3.2.1. El error

El error es una creencia contraria a la verdad: es un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad.

No se debe confundir el error con la ignorancia, ya que esta última es la falta de conocimientos.

El error se puede clasificar en obstáculo, nulidad, e indiferente.

El error obstáculo impide que el contrato nazca por falta de consentimiento. Como lo examiné al tratar el consentimiento, el error puede recaer sobre la identidad de la persona en los contratos *intuitu personae*, así como en la identidad, en el objeto y la naturaleza del contrato.

El error nulidad puede ser de hecho o de derecho y provoca la nulidad relativa. Está regulado por el artículo 1813 del CCF que dice:

El error de derecho invalida el contrato cuando recae sobre 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.

El error de hecho se da cuando recae sobre la naturaleza y las 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. En ambos casos para nulificar el contrato son necesarias dos características: que recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad, y que éste se haya expresado claramente en el contrato o se desprenda de su interpretación (causa eficiente).

El error indiferente o llamado también aritmético, recae sobre las cualidades secundarias del objeto material del contrato.

3.2.2. El dolo

Este tipo de conducta se configura cuando una persona emplea cualquier sugestión o artificio para inducir al error o mantener en él a cualquiera de los contratantes.

El dolo nulifica el contrato cuando recae sobre el momento determinante de la voluntad y no sobre características secundarias. Puede existir dolo principal o secundario. El principal anula "el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico" (artículo 1816, CCF). El dolo secundario provoca la acción *cuanti minoris*, pues de haberse conocido se hubiera pagado un precio más bajo.

También existe el dolo bueno que consiste en exagerar las cualidades del bien objeto del contrato. Éste no provoca ni la nulidad del contrato ni el ajuste en el precio.

3.2.3. La mala fe

Se entiende por mala fe "la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido" según lo establece el artículo 1815 del CCF. Esto es, cuando a una persona no se le saca de su error y se permite que continúe en él.

3.2.4. La violencia

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

Debido a que nuestro Código sigue al derecho romano al hacer la distinción entre *vis absoluta* y *vis compulsiva*, la violencia se distingue del temor reverencial, el cual no produce la nulidad del acto y se da cuando un contrato se celebra por no desagradar a una persona por quien se siente especial afecto o respeto (artículo 1820, CCF).

Ahora bien, la violencia produce la nulidad relativa, misma que debe invocarse dentro de los seis meses en que cesó ésta.

3.2.5. La lesión

El artículo 17 del CCF establece lo siguiente:

Quando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año.

Para que la lesión se configure es necesario que existan dos elementos: el psicológico y el objetivo.

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

La lesión únicamente puede darse en los contratos conmutativos y onerosos, no así en los aleatorios, en donde el carácter de ganancioso está sujeto a una condición. Tampoco puede darse en los gratuitos en donde existe una liberalidad y todos los provechos son a favor de una de las partes y los gravámenes a cargo de la otra.

En la contratación mercantil no se puede hacer alusión a la lesión debido a que su fin es la especulación y el lucro (artículo 385, Código de Comercio).

El Código Civil al tratar el mutuo regula la lesión en forma especial:

Artículo 2395.- El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y pueden ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

El perjudicado por la lesión puede pedir la nulidad del contrato o bien la reducción equitativa de su obligación (artículo 17, CCDF).

El desarrollo de este primer capítulo tiene por intención establecer la estructura de lo que es un contrato, con la idea de que se entienda claramente lo que se requiere para poder hablar de elementos de existencia del mismo así como de la diferencia entre éstos y los elementos de validez.

Ahora analizaremos los medios tradicionales de expresión de la voluntad, lo que nos llevará a los nuevos medios de expresión de la misma, que se relacionan directa y específicamente con el tema materia de esta tesis.

CAPÍTULO II

NUEVOS MEDIOS DE EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD

1. Medios tradicionales

1.1. Aceptación verbal

Haciendo referencia a lo que se mencionó en el Capítulo Primero, en el inciso relativo a la integración del consentimiento entre presentes, encontramos que la aceptación verbal puede realizarse ya sea entre personas presentes o distantes utilizando un medio que permita la comunicación instantánea, como el teléfono o la televisión, así como en forma directa o indirecta. La expresión verbal indirecta se constituye en la intervención de traductores en una negociación.

1.2. Aceptación por escrito

Asimismo, como se refirió con anterioridad, la voluntad puede expresarse en forma escrita, mediante la redacción de documentos que la doctrina ha clasificado como públicos o privados. La comunicación escrita se utiliza principalmente en los contratos celebrados entre ausentes, y a su vez puede dividirse en medios directos, cuando se realiza sin intermediarios; e indirectos cuando se utiliza un medio para su realización, como por ejemplo el uso del telégrafo.

1.3. El silencio

Hemos decidido realizar un análisis del silencio como un medio de manifestación de la voluntad debido a que cotidianamente sólo se considera como tal de manera excepcional, es decir, en la vida diaria poco se atiende a lo que se calla o a lo que se deja de decir. Nos referimos, por supuesto, a las situaciones en las que no se especifica el silencio como una manifestación de la voluntad propiamente dicha.

El maestro Gutiérrez y González señala que tradicionalmente la doctrina ha negado cualquier efecto de manifestación de voluntad al silencio. Siguiendo la máxima que reza "el que calla otorga", advierte que dicho enunciado no tiene relevancia para el mundo del derecho. "Para el jurista, el que calla no dice nada, no externa su voluntad y por lo tanto no debe darse valor alguno a su silencio".

El refrán de "el que calla otorga" puede ser combatido con aquél que dice: "Quien nada dice, nada expresa".²⁴

Hay que señalar, sobre la base de lo anterior, que el consentimiento puede expresarse sólo en el ámbito jurídico de modo positivo, con palabras o actos. En el mismo sentido, Rojina Villegas señala que el que guarda silencio, simplemente se abstiene de manifestar su voluntad, no lo hace en forma expresa ni tácita.²⁵

Diego Robles señala que es preciso establecer que el concepto mismo de manifestación implica la exteriorización de la voluntad por cualquier medio, ya sea por la palabra, la acción, un gesto o signo, etcétera. El silencio por tanto es lo contrario a dicha manifestación, así que quien guarda silencio reserva para sí sus intenciones, las que al no trascender al mundo de los hechos, quedan en el ámbito de lo moral, y no interesan al derecho.²⁶

Luis Muñoz,²⁷ por su parte, señala que es preciso valorar el silencio en cada caso concreto para concluir si se trata de una expresión directa de la voluntad del que calla, una manifestación presunta o una exteriorización tácita.

León Fuller²⁸ admite que el silencio puede valorarse como una expresión directa de voluntad cuando a causa de tratos preliminares o de alguna otra manera, la persona a quien se ha hecho la oferta dio a entender razonablemente al oferente que su consentimiento se manifestará por medio del silencio o inacción, y así lo entendió el oferente.

Sin embargo, es preciso reconocer que en determinados casos y bajo ciertas circunstancias, puede y debe darse al silencio, efecto de manifestación de la voluntad. Esto ocurre, sobre todo, cuando el silencio se acompaña de actos o hechos que le dan una significación que no tiene por sí mismo.²⁹

Lo anterior ha llevado a la mayoría de los autores a considerar que el silencio tiene efectos volitivos en los siguientes casos:

1. Cuando se trata de un permiso o autorización tácita.
2. Cuando las partes así lo pactan.

²⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 11ª ed., Porrúa, México, 1996, p. 76.

²⁵ ROJINA VILLEGAS, *Op. Cit.*, p. 356.

²⁶ ROBLES FARIÁS, Diego, "La validez de los contratos celebrados por medios electrónicos", *Op. Cit.*, p.5.

²⁷ MUÑOZ, Luis, *Teoría General del Contrato*, 1973, Porrúa, México, p. 78.

²⁸ FULLER, León, *Basic Contract Law*, McGraw, Boston, 1999, p. 96.

²⁹ BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, 8ª ed., México, 1982, p. 175.

La ley reconoce efectos al silencio, considerándolo como manifestación tácita de la voluntad, al considerar aceptado el mandato que se ha otorgado a una persona que ofrece servicios profesionales al público, si no lo rehúsa dentro del término de tres días.³⁰

En la Convención de Viena sobre la compra-venta internacional de mercaderías, acuerdo internacional ratificado por México, se indican dos casos en los que el silencio produce efectos en cuanto al perfeccionamiento del contrato: El primero en el artículo 19-2, que se refiere a la aceptación con modificaciones que no alteran sustancialmente a la oferta, la cual constituirá aceptación si el oferente no la objeta de inmediato. El otro, en el artículo 21-2, ocurre cuando se da una aceptación tardía, que se demoró en llegar por defecto de los medios de comunicación utilizados. Dicha aceptación integra el consentimiento, si el oferente no comunica sin demora al aceptante que la oferta ha caducado.

Las actitudes relatadas en el ejemplo anterior no implican un verdadero silencio, sino más bien, una autorización o aceptación tácita que otorga quien, pudiendo negarla, no lo hace dentro del término legal, por lo que permite se actúe como si se tuviera el permiso.

Encontramos pues, que en determinados casos y circunstancias surge la obligación de hablar para ciertas personas, de tal suerte que con el silencio se incumple semejante obligación.

La ley sanciona la inacción que ocurre en los casos en que es obligatorio expresar una aceptación o repudio, al considerarla como una manifestación de voluntad en sentido afirmativo; como una aceptación tácita de una situación jurídica prevista.

Ahora bien, es necesario distinguir entre el verdadero silencio, que no produce efecto legal alguno, y la inacción, que implica una actitud pasiva productora de efectos jurídicos, y se considera una expresión tácita de la voluntad.

En el caso del permiso o autorización tácita, De Castro y Bravo afirma que el viejo refrán de que "quien calla otorga", se aplica especialmente al permiso tácito, que hace que lo que, a ciencia y paciencia, se deja hacer sin oposición en la propia esfera jurídica; no se entiende por acto ilícito, sino acto tolerado y también a la autorización tácita, que se considera otorgada a quien haya de dar licencia, consentimiento o autorización, y deja que se actúe sin su oposición o, como se suele decir, "a ciencia y paciencia."³¹

³⁰ Artículo 2547 del CCF.

³¹ DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El Negocio Jurídico*, Civitas, Madrid, 1991, p. 173.

Rojina Villegas expone como ejemplo de lo anterior, el caso en que vencido el plazo del contrato de arrendamiento, el arrendatario pregunta al arrendador si puede continuar en el uso y goce de la cosa, y éste guarda silencio, pero además no pide su devolución, cobra rentas posteriores al vencimiento, etcétera. Del silencio sumado a los actos que lo acompañan, se desprende el "permiso o autorización tácita" que debe ser considerada como una manifestación tácita de la voluntad.³²

La posibilidad de otorgar efectos al silencio se fundamenta también en la buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales. Si alguna de las partes pretendiera atrincherarse en su silencio, cuando el mismo tuviera una apariencia exterior de manifestación de la voluntad, podría considerarse que ese silencio es un comportamiento negativo de hecho, por lo que debe interpretarse como que no hay consentimiento.³³

En vista de que la ley ha dado efectos jurídicos al silencio, no encontramos impedimento alguno para que las partes, mediante un contrato normativo previo, acuerden considerar su silencio o inacción como una manifestación de voluntad, aceptando o rechazando distintas situaciones jurídicas. En el caso de un contrato celebrado por medios telemáticos, al igual que los que se celebraban por telégrafo y que están previstos por la Ley, podría pactarse que la no oposición de la parte que lo recibe en un tiempo determinado, se consideraría como aceptación (o bien rechazo) del contrato.

Por lo tanto, sería válido el acuerdo de voluntades mediante el cual las partes de antemano aceptan la contratación por un medio distinto a los tradicionales - en este caso el telemático-, y pacten la posibilidad de otorgar valor de manifestación de la voluntad al no rechazo de la recepción, por ejemplo, de un correo electrónico que contenga simbología previamente pactada por ellos. Con ello, las partes otorgarían valor jurídico a su silencio.

1.4 Tácita

Como ya fue referido en el capítulo anterior, la expresión tácita de la voluntad consiste en un comportamiento que implícitamente y en forma inequívoca, significa una exteriorización de la voluntad.

Las conductas que dan lugar a la manifestación tácita de la voluntad, pueden consistir en hechos o actos positivos concluyentes, o por el contrario, en hechos omisos, entre los cuales podemos clasificar al silencio y a la simple inercia o inactividad.

³² ROJINA VILLEGAS, *Op. Cit.*, p. 357.

³³ ETCHEVERRY, Raúl Anibal, *Derecho Comercial y Económico, Obligaciones y Contratos Comerciales. Parte General*, Astrea (Alfredo y Ricardo De Palma), Buenos Aires, 1988, p. 247.

2. Nuevas formas de expresión de la voluntad

La generalizada incursión en los nuevos medios de comunicación, ha promovido sustanciales cambios en la gestión de la información tanto escrita como electrónica.

Dejando atrás el simple apretón de manos, la honorable "palabra de hombre" y la firma autógrafa, y mediante la adopción de medidas que facilitan la difusión y la comunicación, han surgido nuevas maneras de expresar la voluntad de los contratantes. Formas vanguardistas, modernas, que adaptando las necesidades actuales ofrecen novedosas ventajas para el intercambio comercial. Haremos mención de aquellas que en nuestra opinión merecen ser reconocidas.

2.1. La firma electrónica

En el comercio electrónico, el clásico documento de papel es sustituido por el novedoso documento electrónico. Desaparecen las tradicionales firmas manuscritas que pueden ser reemplazadas usando una variedad de métodos que son incluidos en el concepto amplio de firma electrónica. Una firma electrónica sería simplemente cualquier método o símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención actual de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita.³⁴

Consideramos importante señalar que a pesar de que algunos autores mencionan indistintamente los términos firma electrónica y firma digital, es necesario aclarar lo siguiente. Puede decirse que entre ambos términos existe una relación de género a especie, constituyendo la firma electrónica cualquier procedimiento que pueda servir para cumplir las funciones de la firma escrita, y la firma digital una firma electrónica específica basada en un procedimiento técnico concreto: de criptografía.

La firma electrónica es un instrumento que permite, entre otras cosas, autenticar unos datos transmitidos por medios electrónicos. Con ella se permite garantizar que es una persona la que interviene en determinada transacción, así como que el documento está íntegro y corresponde con su contenido original, sin haber sido transformado o alterado durante la transmisión. Para dar al lector una idea de lo común que resulta en la actualidad la utilización de este tipo de firma, aun cuando probablemente se ignore, citaremos algunos ejemplos:

³⁴ La criptografía asimétrica se fundamenta en que cada usuario tiene un par de claves, de las cuales una ha de ser totalmente secreta y la otra será pública y la pondrá en conocimiento de todos aquellos que quieran contratar con él.

1. La utilización del NIP (Número de Identidad Personal) de alguna tarjeta de débito o crédito al utilizarla para retirar dinero en efectivo de un cajero automático;

2. El reconocimiento de la voz como medida de alta seguridad;

3. La utilización de firmas biométricas (aquellas basadas en la huella dactilar, el reconocimiento del iris del ojo de la persona, etcétera.)

4. La utilización de la firma electrónica avanzada o confiable, mejor conocida como firma digital, que utiliza llaves públicas basadas en estándares internacionales, para su funcionamiento.

La legislación española regula la firma electrónica en el Real Decreto-ley 14/1999 del 17 de septiembre, "El uso de la firma electrónica, el reconocimiento de su eficacia jurídica y la prestación al público de servicios de certificación".

En dicho decreto, la firma electrónica es presentada como el resultado de la aplicación de un dispositivo de creación de firma por parte del signatario, es decir, de un programa o aparato informático utilizado por éste para aplicar los datos, como códigos o claves criptográficas privadas que le permitan crear su firma; en contraparte, para comprobar o verificar dicha firma por parte del receptor del mensaje se ha de utilizar un dispositivo de verificación de firma, que es definido como aquel programa o aparato informático que sirve para aplicar los datos, como códigos o claves criptográficas públicas que el receptor de un documento firmado electrónicamente utiliza para verificar dicha firma.

Por tanto, en la firma electrónica, tal y como aparece regulada, los usuarios utilizan dos claves asociadas: una pública y otra privada (se emplean criptosistemas de clave pública). La clave privada se mantiene en secreto, mientras que la pública es de libre acceso para cualquier persona: es en este ámbito donde cobran relevancia las autoridades de certificación, que emitirán certificados en los que se acreditará la autenticidad de clave pública de los usuarios. El emisor aplicará su clave privada sobre el mensaje y posteriormente dicho mensaje será verificado por el destinatario utilizando la clave pública de aquél -el emisor-; si el resultado de esta verificación es positivo, se garantiza la autenticidad e integridad del mensaje.

La utilización de la firma electrónica no significa que los datos transmitidos estén cifrados; no pueden confundirse ambos instrumentos, pues un mensaje firmado podrá ser legible o no dependiendo de que haya sido cifrada por el emisor. Si éste decide cifrar su contenido, deberá utilizar la clave pública del receptor del mensaje, y el destinatario procederá a descifrarlo utilizando su clave privada. En cambio, para firmar electrónicamente un mensaje, el emisor ha de utilizar su propia clave privada, y el receptor para verificar dicha firma (su autenticidad e integridad del contenido) deberá emplear la clave pública de aquél.

2.2. La firma digital

El comercio electrónico gira en torno de una idea fundamental que no es otra que la aplicación de las nuevas tecnologías a la realización de los intercambios de bienes y servicios que antes tenían lugar en soporte de papel. Nadie duda de la aparente validez de un contrato de compraventa formalizado en dicho soporte y firmado convenientemente por ambas partes intervinientes.

No cabe duda que el soporte de papel está reconocido con carácter general y de manera unánime en todas las legislaciones y genera confianza entre las partes contratantes, pero con la realización de una operación comercial en un soporte distinto y presumiblemente más seguro nos podemos encontrar con algunos obstáculos.

El primero vendrá dado por la confianza que los nuevos sistemas deberán generar y que no sólo se obtendrá mediante la creación de figuras técnico-jurídicas como la firma electrónica o las autoridades de certificación, sino que precisará, en todo caso, el necesario paso del tiempo.

En el momento de tratar estos temas encontraremos problemas estrictamente jurídicos derivados de la adaptación de conceptos jurídicos tradicionales a esta novedosa forma de contratación y problemas de carácter técnico que en el supuesto específico de la firma, busca precisar las funciones y objetivos que ésta satisface cuando consta en soporte papel y debe garantizar el cumplimiento de esas mismas funciones pero en un soporte electrónico.

A continuación haremos un análisis de la novedosa firma digital, con la intención de aclarar su estructura.

2.2.1. Definición

De acuerdo con lo establecido por el Senado de la República, debemos entender por firma electrónica "los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio".³⁵

Para decirlo de una manera sencilla, podemos definir a la firma electrónica como cualquier código que permite verificar la autenticidad e integridad de un documento.

³⁵ C/jr. Senado de la República, "Oficio con el que remite Minuta proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de firma electrónica", Gaceta Parlamentaria, Número 81, México, 2002, http://www.senado.gob.mx/gaceta/133/minuta_pago_electrónico.html

Dicha firma, es un medio para identificar al signatario y expresar su voluntad de adhesión a lo firmado. La criptografía es de vital importancia en este tema porque permite resguardar el contenido e inalterabilidad de un documento al ocultar mensajes a través de claves y códigos.

Las firmas electrónicas trabajan en claves pares, una de las cuales es pública y la otra privada. El encriptamiento de la clave pública está basado en una compleja fórmula que envuelve ciertas propiedades matemáticas de los números primos largos, de modo que los sistemas criptográficos de clave pública utilizan dos cadenas complementarias de números llamadas claves, una públicamente revelada y otra secreta (llamada clave privada). Cada una protege el código que la otra genera. Conocer la clave pública de una persona no ayudará a deducir la correspondiente clave secreta.

Cualquiera puede usar la clave pública del destinatario para encriptar un mensaje; a su vez dicho destinatario utilizará su correspondiente clave privada para desencriptar el mensaje. Nadie, excepto el destinatario puede desencriptarlo, porque nadie más tiene acceso a la clave secreta. Ni siquiera la persona que encriptó el mensaje podría desencriptarlo.

Una de las enormes ventajas que ofrece este mecanismo es que permite enviar mensajes secretos a través de canales inseguros como Internet: utilizando la clave pública del destinatario, de conocimiento público, el remitente puede estar seguro de que sólo el destinatario, el tenedor de la clave privada, puede descifrar el mensaje (confidencialidad).

2.2.2. Análisis

Para comprender la estructura de la firma digital es necesario hacer una aproximación a la solución que en la actualidad aporta la seguridad y confianza necesarias para el desarrollo de la contratación por medios telemáticos y el comercio electrónico.

Para comenzar, aparecen los sistemas de criptografía asimétrica donde los sujetos intervinientes en la comunicación comparten una clave secreta, garantizándose de este modo la confidencialidad e integridad del mensaje y la autenticación de las partes pero quedando sin solucionar las cuestiones relativas al rechazo y sobre todo la distribución segura de las claves.

Posteriormente, en los años setenta, aparece la criptografía asimétrica en la que cada sujeto tiene un par de claves, una que debe mantenerse en secreto y que incluso puede ser que ni su titular conozca si fuera insertada en una tarjeta inteligente, y otra que será pública y estará relacionada matemáticamente con la primera.

Esa relación matemática permite cifrar un mensaje con una de las claves y posteriormente descifrarlo con la otra y viceversa, pero resultando imposible obtener una clave a partir de la otra. Esto es lo que hace que no exista ningún problema en implementar una de las claves como pública y gracias a ello pueda lograrse la confidencialidad.³⁶

2.2.3. Funcionamiento de la firma digital

El emisor cifra digitalmente un mensaje con su clave privada y el receptor lo descifra con la única clave relacionada (la pública del suscriptor), de tal manera que si obtiene como resultado un texto legible puede tener la certeza y seguridad de que:

- a) Tal mensaje ha sido enviado por el titular de la clave pública utilizada, que lo es también de la privada con que el mensaje venía cifrado (autenticidad);
- b) Que dicho mensaje no ha sido modificado durante la transmisión ya que el cambio de un único *bit* (el bit es el carácter que se transmite en un mensaje de datos) hubiera significado la obtención de un mensaje ininteligible para el receptor (integridad), y que el emisor del mensaje no puede negar ser su autor pues lo ha firmado con su clave privada, sólo conocida por él (no repudio de origen).

2.2.4. El fedatario público como agente certificador

La formación del contrato, la exteriorización del consentimiento y la producción de sus efectos deben caracterizarse por garantizar la seguridad jurídica contractual. Dichos aspectos dependen de las partes que contratan, y la posible seguridad jurídica se obtiene a través de la intervención de fedatarios públicos, es decir de los notarios o de los corredores públicos.

Debido a que su intervención está investida de fe pública se consigue la seguridad jurídica en el sentido subjetivo, entendida como la posibilidad que tiene todo ciudadano de conocer la ley, su significado y su alcance, lo que implica un asesoramiento que se desarrolla como uno de los elementos fundamentales de la función notarial.

³⁶ La confidencialidad se obtiene cuando el emisor cifra el mensaje con la clave pública del receptor. Esto se produce porque el emisor tiene acceso a esa clave que es conocida por constar en un determinado directorio, y es comunicada por la correspondiente autoridad certificadora o cualquier otro sistema válido. Por otro lado, y debido a la relación matemática que une a cada pareja de claves, el mensaje sólo puede ser descifrado aplicando la correspondiente clave privada del receptor que lógicamente es conocida sólo por éste, de tal manera que se convierte en la única persona con acceso al mensaje en claro: la confidencialidad está garantizada.

Vid. MARTÍNEZ NADAL Apolonia, *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, Civitas, Madrid, 1998, p. 113.

Es así como por la naturaleza de su investidura, el notario o el corredor público reúnen las características de las llamadas *terceras partes confiables* ("trusted third parties", -TTP-) quienes a través de su intervención garantizan fundamentalmente la identidad de los agentes y la recepción de la comunicación electrónica por el interesado, quien no podrá negar haberla recibido.

La actuación de estas entidades puede considerarse necesaria si desea garantizarse la máxima seguridad en las transmisiones telemáticas.

La identificación de la persona a favor de la cual se expide un certificado digital, es potestad del Estado, que puede ser delegada en los funcionarios públicos pertinentes; tal función tiene un carácter público. Es una consecuencia del *imperium del Estado* que sólo se podrá realizar fehacientemente a través de los funcionarios públicos en quien se delegue. En la opinión de Francisco Javier Barreiros, en situación contraria, nos encontraríamos ante una privatización de funciones públicas, en detrimento de la protección del consumidor y de la seguridad jurídica de la contratación.³⁷

Asimismo, dicho autor opina: "qué mejor tercero de confianza que una institución que lleva realizando esa labor por siglos, como lo es el notariado. Ahora bien, hay que ser prudente y no extender ese posible documento a todos los ámbitos, sino sólo a aquellos que sean adecuados y no ataque a la esencia e idiosincrasia del negocio o acto jurídico a realizar".

Con la utilización de la tecnología denominada criptografía de clave pública, con la aplicación de la fe de que están investidos los notarios públicos y con el soporte de una infraestructura de telecomunicaciones segura y de amplia cobertura, la Red de Certificación Digital ofrece un razonable nivel de seguridad tanto jurídica como técnica. Su implementación es el resultado de una alianza estratégica establecida entre la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., y las empresas Seguridad Privada S.A. de C.V. e Información Selectiva, S.A. de C.V. en la que cada participante aporta un elemento fundamental en la práctica del comercio electrónico seguro.

En la opinión del notario Niño de la Selva, "así como resulta utópico pensar que el comercio electrónico se dará sin la presencia de las instituciones de gobierno (marco regulatorio adecuado) o entidades financieras (infraestructura de pagos), igual de utópico resulta asumir que la confianza entre partes que no se conocen y que incluso podrán no llegar a conocerse nunca (físicamente), se va a dar por el solo hecho de utilizar la tecnología de encriptación o por el simple hecho de que un sujeto determinado ha firmado con su simple dicho que es quien dice ser".³⁸

³⁷ BARREIROS FERNÁNDEZ, Francisco Javier, "El papel del Notariado en el uso de la firma digital", en *Notariado y contratación electrónica*. Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, 2000, p.42.

³⁸ NIÑO DE LA SELVA, José de Jesús, "Red de Certificación digital", Boletín de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, Año 2, Número 10, Diciembre 1998, p. 14.

Dicha tecnología, que resuelve los problemas de autenticidad, confidencialidad, integridad y no repudiación de los documentos electrónicos, por sí misma no es suficiente para establecer una relación de confianza entre las partes y garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas o transmitidas por medios electrónicos: las partes finalmente siempre buscarán el soporte legal de cada transacción que realizan.

Esa confianza y el respaldo de las transacciones realizadas sólo se dan cuando una firma digital puede ser vinculada legalmente a un sujeto determinado, mediante un procedimiento de identificación y de declaración inequívocos y con el suficiente valor probatorio que desaliente la realización de prácticas insanas o incluso la comisión de delitos.

De esta forma, en fechas recientes se formalizó la operación de la Red de Certificación Digital, con la emisión del certificado raíz de la agencia certificadora y el otorgamiento de la primera licencia de certificación por parte de la asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.

Dicha Red de Certificación Digital (RCD) surge con el propósito de proporcionar los elementos de seguridad y administración de certificados digitales que resultan necesarios para la práctica del comercio electrónico seguro en México, proporcionando de manera conjunta tanto los servicios de agentes certificadores, agencias certificadoras y agencias registradoras.

2.2.5. Red de Certificación Digital

La Red de Certificación Digital (RCD) aparece en México como la respuesta a la necesidad de una infraestructura que le brinde orden y soporte a la utilización de la firma digital en nuestro país.

Esta red estructura y ordena las funciones de cada parte que interviene en la relación comercial autenticada por una firma digital. En el entorno mencionado en el inciso anterior, en lo relativo al notario como agente certificador, la RCD se ostenta como un tercero confiable que garantiza que un sujeto determinado es quien dice ser, que acepta como suya una clave pública también determinada, correspondiente a una clave privada que es usada para firmar digitalmente mensajes de datos, y que a dicha firma le otorga el mismo valor legal que posee su firma autógrafa.

Dicha circunstancia se da asimismo en el marco tradicional de ejercicio de la fe pública y la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en las partes para contratar, complementados con la utilización de un medio electrónico implementado y validado por las agencias certificadoras y la agencia registradora correspondiente.

Por tratarse de una infraestructura basada en la seguridad jurídica que proporcionan los profesionales de la práctica notarial y de correduría pública, pretende servir como base para la emisión de certificados digitales para personas físicas y representantes de personas morales, que sean de aceptación general, sobre todo en países cuyo sistema jurídico sea del tipo latino o germánico.³⁹

La RCD ha sido diseñada para operar en un marco ampliado del comercio electrónico en el que se involucran tanto personas físicas como morales, financieras y de gobierno, mediante el uso de redes de telecomunicaciones abiertas o cerradas.

De esta forma, los certificados emitidos por los agentes certificadores de la RCD podrán ser utilizados para validar y soportar la realización de transacciones tan simples como la suscripción de servicios en línea o tan complejas como las transferencias de fondos, EDI (Electronic Data Interchange por sus siglas en inglés) pago de impuestos en línea y la participación en licitaciones públicas.

Vale la pena señalar que el EDI o intercambio electrónico de datos, es una herramienta comercial que se empezó a utilizar por varias empresas hace más de veinte años, ya que en una aplicación les permitía enviar y recibir pedidos y pagos, información sobre su distribución, embarques, etcétera.⁴⁰

Para estos efectos, la RCD buscará la validación del proceso de emisión, administración, suspensión o revocación de sus certificados, en lo individual o en el marco de los trabajos del comité EDI México, con cada entidad pública o privada que ponga a disposición del público en general una aplicación de comercio electrónico y en la cual tenga cabida el uso de firmas digitales, asumiendo el compromiso de cumplir con los lineamientos de seguridad y/o normatividad que cada una de esas entidades requiera para su particular campo de acción.

Independientemente de lo anterior, con el fin de que la propia Red de Certificación Digital sea compatible y que pueda interactuar con sistemas similares que hayan sido establecidos en México, la prestación de los servicios de emisión, administración, suspensión y revocación de certificados digitales se dará de conformidad con los enunciados publicados en esta Declaración de Prácticas de Certificación y se buscará su adecuación, en aras de la uniformidad con la que haya sido publicada por otras entidades que ofrezcan los mismos servicios.

³⁹ NIÑO DE LA SELVA, José de Jesús, *Op. Cit.*, pág.14.

⁴⁰ CORNEJO LÓPEZ, Valentino Francisco, "Análisis Jurídico de la firma electrónica en México", Tesis, Licenciatura en Derecho, Universidad Panamericana, Zapopan, México.2003, p. 41.

Dicha declaración de prácticas de certificación representa así el marco normativo de operación, responsabilidad y de garantías de los participantes de la RCD: agentes certificadores; agencias certificadoras; agencias registradoras; usuarios de sus certificados y de terceros relacionados con ellos. En ella se describen, con detalle, todos y cada uno de los servicios que la RCD habrá de prestar, así como los pasos que integran cada una de las etapas de la operación y prestación de servicios.

El objetivo primordial de la RCD es pues el de proporcionar seguridad jurídica en las transacciones de comercio electrónico, no sólo con la vinculación legal entre un sujeto determinado y su clave pública, sino incluso con el ofrecimiento de servicios de verificación en línea sobre los certificados correspondientes.

2.3. Otros medios de individualización de la autoría de la declaración de la voluntad

2.3.1. La impresión digital

La impresión digital o dactiloscópica es el más antiguo de los elementos biométricos de identificación.

Brinda mayor certeza que la firma ya que identifica mediante características físicas, la identidad del sujeto. Sin embargo, plantea importantes problemas, como el de que la voluntad del autor haya sido obtenida con engaño, o que la huella haya sido estampada en estado de inconsciencia o *post mortem*. Es más, existe ahora la posibilidad de copiar las características de la huella digital de una persona y fabricar una huella artificial en algún material cuya consistencia asemeje la textura de la piel humana.

2.3.2. Contraseña personal

La contraseña personal, el número de identificación personal (NIP) o *password* (clave de acceso, literalmente palabra de pase), consiste en una secuencia de letras, números y otros signos con la finalidad de identificación.

El receptor de un mensaje electrónico conoce la contraseña de quien se dice emisor, y a través de ella puede identificarlo. Este mecanismo es de gran utilidad actualmente en la contratación por Internet. El adquirente ingresa en la página web del proveedor, indica sus datos personales y elige una contraseña, que lo individualiza y le permitirá ingresar más adelante en el sistema.

2.3.3. Biometría

Se denomina biometría al conjunto de métodos automatizados para reconocer a una persona, basados en una característica física o fisiológica.

Hemos descrito con anterioridad el método de la comparación de huellas dactilares, que hoy día gracias a la moderna tecnología puede ser llevada a cabo mediante sensores.

Existen otros métodos biométricos tales como el que analiza la geometría de la mano para identificar a una persona y cuya teoría parte de la idea de que las manos de cada individuo mantienen sus características pese el transcurso del tiempo.

Para detener la identificación se registra una plantilla de la mano, que computa informaciones como el largo de los dedos y la distancia entre los nudillos, y esos datos son convertidos a algoritmos.

Otro método de vanguardia es aquél que consiste en examinar la retina o el iris de la persona, comparándola con el antecedente que se tiene registrado que pertenece a la persona en cuestión.

Dicho método deriva de la comprobación médica de que cada persona tiene un modelo propio de los vasos sanguíneos de sus retinas. También en este caso, los datos correspondientes son convertidos a algoritmos, y la comparación se hace entre las constancias de registro y las características de la retina de quien pretende ser cierta persona, resultantes de un examen que se lleva a cabo con una lente especial.

Como lo referimos antes, también es posible la utilización fraudulenta de este método, ya que se pueden fabricar lentes de contacto que asemejen las características de la retina de alguna persona y ser utilizados para intentar suplantar a una persona.

Es posible, asimismo, comprobar la identidad de una persona atendiendo a la voz, a partir de sus características propias; tales como el tono, el volumen, la velocidad, etcétera. Además, existe también la posibilidad de identificar a una persona atendiendo a la velocidad con la que teclea una frase determinada en un lapso específico de tiempo, o bien con base en la presión que ejerce en las teclas al pulsarlas.

2.3.4. Los certificados digitales

El certificado –que también es conocido como identificador digital- es un documento electrónico, emitido por una autoridad de certificación reconocida, o tercero de confianza, que asocia una clave pública con una persona, entidad, empresa u organización determinada; la autoridad de certificación, antes de emitir un certificado realiza una serie de comprobaciones para asegurarse de que la persona a la que va a otorgar el certificado es quien dice ser.

El certificado que otorga la autoridad de certificación lleva una firma con la clave privada de ésta, por lo que cualquiera que conozca la clave pública de dicha autoridad, si es reconocida y otorga confianza, puede estar seguro de que el certificado es auténtico, y por tanto, quien tiene el certificado y se identifica mediante él, es efectivamente quien dice ser.

De esta forma podemos decir que las autoridades de certificación son terceros de confianza que, cumpliendo determinados requisitos, son reconocidos y autorizados para emitir un certificado digital que identifique a una persona o entidad; pero no solamente emiten los certificados sino que también realizan la gestión de los mismos, los pueden revocar y renovar cuando se den determinadas circunstancias, al tiempo que proporcionan listas y directorios de certificados y, en su caso, promueven distintos tipos de certificados con los límites que se establezcan y en las condiciones que se pacten.

En estrecha relación con los certificados, aparece la figura de las autoridades de certificación, que a continuación examinaremos como parte de este inciso.

a) Autoridades de Certificación

Las transmisiones de datos a través de redes abiertas como Internet, precisan de existencia de entidades especiales que ofrezcan confianza a los demás agentes de la red. Son conocidas como autoridades de certificación o *terceras partes confiables* (“trusted third parties” – TTP -), y mediante su intervención se garantiza, fundamentalmente la identidad de los agentes y la recepción de la comunicación electrónica por el interesado, quien no podrá negar haberla recibido.⁴¹

⁴¹ El artículo 7 de la Ley Modelo sobre comercio electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI-UNCITRAL, regula con carácter general (y sin entrar a regular de forma específica el concreto uso de las firmas digitales) el equivalente funcional de firma, estableciendo los requisitos de admisibilidad de una firma producida por medios electrónicos; y en concreto, establece que las funciones tradicionales de una firma son: identificar a una persona, proporcionar certidumbre en cuanto a su participación personal en el acto de una firma, y vincular a esa persona con el contenido del documento.

La actuación de estas entidades puede considerarse necesaria si desea garantizarse la máxima seguridad en las transmisiones telemáticas. En este sentido, Oliver Cuello afirma que "para facilitar el comercio electrónico de un punto a otro sin el establecimiento de acuerdos previos y específicos entre las partes, y para abrir nuevas oportunidades de negocio, los gestores de las autoridades de certificación del mercado electrónico deben actuar como entidades intermediarias que certifiquen la identidad y la solvencia de sus inscritos, sus referencias financieras, sus capacidades para el comercio internacional, etcétera; todo ello para justificar la confianza mínima necesaria entre las partes para poder realizar transacciones provechosas".⁴²

El primer problema que plantean los proveedores de servicios de certificación es el relativo a su naturaleza, pública o comercial y su constitución, libre o sometida al sistema de licencia.

Las autoridades de certificación son entidades privadas o públicas, y cada una de ellas puede cumplir sus funciones de un modo adecuado. Sin embargo el gozar de una u otra consideración específica lleva consigo la asunción de un mayor número de funciones y genera un mayor grado de confianza, puesto que parece evidente que una entidad pública, por ejemplo, podrá actuar como autoridad raíz de la estructura de autoridades de certificación de un país, certificando al resto de autoridades, o bien pueden actuar frente a los ciudadanos únicamente para las relaciones administración-administrados; en contraparte una autoridad de certificación privada podrá desarrollar su función certificadora como parte de su actividad empresarial principal o como un servicio accesorio y complementario a esa actividad.⁴³

Por ello, puede considerarse función esencial de estas terceras partes, emitir certificados electrónicos en los que, entre otros elementos, den fe de la autenticidad de las claves públicas de los agentes, de que una determinada clave pública pertenece a un determinado sujeto y de que aún esté vigente en el sistema, y para incrementar su fiabilidad dicha certificación será firmada dignamente con la clave privada de la autoridad de certificación.

⁴² OLIVER CUELLO, R. *Tributación del comercio electrónico*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 167.

⁴³ El término "autoridad" no quiere decir que nos hallemos ante un órgano administrativo con atribuciones públicas, pues de hecho las terceras partes de confianza existentes vienen configurándose como empresas privadas que asumen dichas funciones de intermediación en el tráfico comercial entre los distintos operadores que confían en su actuación. En otro orden de cosas, existen diversas posturas sobre si dichas autoridades deben estar sometidas a un sistema de licencias o bien si pueden establecerse sin especiales condiciones, posturas que quedan plasmadas en diversos ordenamientos jurídicos y que hacen más difícil, si cabe, lograr la tan deseada armonización legislativa en el ámbito del comercio electrónico. MATEO HERNÁNDEZ, José Luis, "La firma digital y las autoridades de certificación", *XIII Encuentros sobre informática y Derecho*, Aranzadi, Madrid, 2000, p. 89.

La autoridad de certificación ha de ser una entidad aceptada y reconocida por las partes para satisfacer la demanda de confianza digital; puede tratarse de una persona física o jurídica, pública o privada; si bien es cierto que una autoridad pública generará una mayor confianza entre los agentes. Es por eso, por ejemplo, que hemos señalado que en México el notario puede actuar como autoridad certificadora al detentar la fe pública de que lo enviste el Estado.

Para proceder a la identificación real del emisor, a la determinación de que es realmente la persona que dice ser, no basta con el dispositivo de verificación de firma electrónica (que permite determinar la identidad formal de dicho signatario), sino que es conveniente tener una confirmación de la identidad de este sujeto, emitida por autoridades; certificarán, por tanto, que unos datos de verificación de esa firma están vinculados a un determinado signatario y confirmarán su identidad.

Además, mediante el empleo de la firma electrónica cada sujeto dispone de dos claves relacionadas, una pública y otra privada, siendo necesario para que este mecanismo de seguridad funcione, que la clave pública sea conocida por todos los agentes que intervienen en una comunicación electrónica determinada; los sujetos precisan obtener la clave pública de otros agentes y facilitar su propia clave pública al resto de los participantes con el fin de que en su momento puedan tener acceso a la información que les sea remitida.

CAPÍTULO III

COMERCIO ELECTRÓNICO

1. El comercio electrónico

El comercio electrónico es un término que generalmente ha sido utilizado para representar la compra y venta de bienes y servicios a través de Internet. Para ser más precisos podemos decir que se trata de un intercambio telemático de información entre personas que se encuentran distanciadas físicamente, que tiene por objeto una operación comercial.

Sin embargo, *E-commerce* o *E-business*, como también se denomina al comercio electrónico, involucra una serie de relaciones que se dan en el contexto de computadoras conectadas entre sí, ya sea en entornos abiertos (por ejemplo la Internet) o bien en entornos cerrados para realizar operaciones relacionadas con el intercambio de información, bienes, servicios o incluso pagos y que de hecho utiliza una amplia gama de tecnologías, procesos y prácticas que se han venido dando a lo largo del presente siglo en distintos países y en México a partir de los años ochenta.

En 1998, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ha elaborado una Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y la presenta con una guía para su incorporación al derecho interno de cada país invitando a los países miembros a adoptarla en su régimen interno. A continuación haremos una breve descripción de los principales temas que aborda:

Ámbito de aplicación. Se refiere a información, en forma de mensajes de datos utilizados en actividades comerciales.

Definiciones. Se definen "mensajes de datos", "Intercambio Electrónico de Datos (EDI)", "iniciador", "destinatario", "intermediario" y "sistemas de información".

Interpretación. Insiste en el principio de buena fe en los negocios.

Convenios entre las partes. Afirma el principio de la voluntad.

Validez jurídica de los mensajes de datos. Da valor jurídico a lo hecho en un "mensaje de datos".

Forma escrita. Da al "mensaje de datos" el mismo valor jurídico que al escrito, haciendo una remisión pues cuando la ley exija la formalidad por escrito "se entenderá cubierta con el "mensaje de datos". Esto da base a lo que se ha dado en llamar el documento electrónico y que no es más que el tradicional concepto de documento cuando se encuentra en un medio electrónico, en lugar de papel.

Firma. Sin excluir la posibilidad de que exista una legislación específica sobre firma electrónica, la ley admite cualquier tipo de autenticación que se haya establecido por ley o por acuerdo entre las partes.

Original. De nuevo una variante del concepto documento, regula lo que debe entenderse por *original* en un mensaje de datos.

Fuerza probatoria. Toda información presentada en forma de mensajes de datos gozará de la debida fuerza probatoria.

Conservación de los mensajes de datos. Regula las normas de conservación de documentos electrónicos (mensajes de datos).

Formación y validez de los contratos. Las ofertas y aceptaciones pueden hacerse a través de mensajes de datos.

Reconocimiento por las partes de los mensajes de datos. No se negarán efectos jurídicos a las relaciones entre iniciador y destinatario por el hecho de que se hayan formulado a través de mensajes de datos.

Atribución de los mensajes de datos. Imputación de la autoría de los mensajes de datos y su no repudio.

Acuse de recibo. Mecanismos de reconocimiento de la recepción de un mensaje de datos.

Tiempo y lugar de envío. Diversas normas que rigen el sitio y el momento de la formación de contratos (se sigue el sistema de la recepción y el domicilio del principal establecimiento de las partes).

Comercio en materias específicas. Este capítulo que da algunas normas sobre transporte de mercancías cuya operación se inició como acto de comercio electrónico hace suponer que en el futuro, o a elección de cada país, se pueden añadir capítulos específicos a algún tipo de comercio.⁴⁴

⁴⁴ MEJAN CARRER, Luis Manuel, "Comercio electrónico, aspectos legales", Boletín Jurídico de Banamex, Ejemplar 9, Volumen 4, Época 2, Sep. 1999, p. 11.

El comercio electrónico a través de Internet nos obliga a tener en cuenta los aspectos jurídicos de la transacción, tanto en la fase de preparación de la oferta como en la de la aceptación. En efecto, debe cuidarse el contenido del contrato, la adecuación de sus cláusulas a las características de la contratación electrónica, el modo en que se efectúa la transacción, la firma electrónica, en fin, todo ello con la finalidad de poder demostrar que el usuario ha manifestado su consentimiento a las condiciones del proveedor en el ofrecimiento de bienes y/ o servicios.

Evidentemente, estamos hablando de situaciones que por su naturaleza no se encuentran sustentadas en el soporte de papel tradicional.

Es necesario reconocer que ha sido explosivo el crecimiento de la utilización de Internet en estos últimos años, lo que ha permitido que esta forma de hacer negocios represente una alternativa viable ya no sólo para las grandes empresas sino incluso para las pequeñas o medianas instituciones de gobierno y el público en general.

En la opinión del notario José de Jesús Niño de la Selva⁴⁵ el comercio electrónico rebasa por mucho el ámbito puramente comercial, lo cual permite afirmar que en un contexto más amplio, las relaciones establecidas por virtud del comercio electrónico se dan al menos entre las siguientes partes:

Negocio a Negocio. (Business to Business, B2B) En el contexto actual derivan de una relación establecida entre dos o más empresas y cuya relación ha sido previamente documental mediante un mecanismo tradicional de contratación. Por ejemplo, la relación contractual entre proveedores-distribuidores.

Negocio a Consumidores. (Business to Consumer, B2C). Se refieren a una relación que puede o no haber sido documentada previamente y que incluso puede ser meramente ocasional. Por ejemplo la relación contractual entre una página *web* y un comprador en línea.

Gobierno a Gobernados. (Government to Consumer, G2C). Derivan del establecimiento de un vínculo entre gobierno y gobernados en materia de trámites y servicios públicos. Por ejemplo, las declaraciones de impuestos, licitaciones públicas, procuración de justicia, etcétera.

⁴⁵ NIÑO DE LA SELVA, José de Jesús, *Op. Cit.*, p. 14. Precisamente es en la infraestructura de seguridad en donde la Red de Certificación Digital encuentra su valor de aportación. En todos los planos de nuestra sociedad podemos apreciar los beneficios que el desarrollo del comercio electrónico ofrece tanto para el sector gubernamental como para los sectores financiero y comercial. Desde la realización automatizada de procesos hasta la reducción de costos de operación. Sin embargo, cabe mencionar que según que sea el beneficio, será también el riesgo.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que no es fácil superar la cultura del soporte de papel con la que hemos convivido durante siglos, y otorgar la confianza a otros medios, en este caso los telemáticos para alcanzar un nuevo desarrollo de la cultura comercial. Sólo con la infraestructura apropiada y con la multiplicación de esfuerzos podrán superarse los retos que se plantean para todos los sectores involucrados: usuarios en general, entidades comerciales, entidades financieras y entidades de gobierno.

Esa infraestructura deberá estar integrada y soportada, mínimamente, por los siguientes pilares:

- a) Infraestructura de telecomunicaciones;
- b) Infraestructura de aplicaciones;
- c) Infraestructura de pagos; y
- d) Infraestructura de seguridad.

Paulatinamente, es en la infraestructura de seguridad en donde la certificación digital encuentra su importancia.

Según afirman Warwick Ford y Michael S. Baun, en su libro *Secure Electronics Commerce*⁴⁶, los sistemas electrónicos y la infraestructura que soporta el comercio electrónico pueden ser objeto de abuso y de mal uso de diversas maneras:

- a) Pérdidas financieras directas como resultado de fraudes;
- b) Robo de información confidencial de alto valor;
- c) Pérdida de oportunidades de negocio por interrupción de servicios;
- d) Uso no autorizado de recursos; y
- e) Pérdida de información confidencial de los clientes.

Como podemos apreciar, después de lo señalado con anterioridad, los riesgos inherentes al comercio electrónico sólo pueden ser mitigados mediante el uso de las medidas de seguridad apropiadas en conjunto con el establecimiento de un marco legal y de negocios adecuado.

⁴⁶ FORD, Warwick & BAUN Michael S, *Secure Electronic Commerce. Building the infrastructure for digital signatures and encryption*, Prentice Hall PTR, 1997, p. 65.

2. El documento electrónico

El tratamiento por medios informáticos permite la sustitución del soporte en papel del documento por un nuevo soporte contenido en un medio electrónico.

Como indica Davara Rodríguez ⁴⁷ "el documento puede serlo tanto si se encuentra sobre un papel o sobre cualquier otro soporte apto según su naturaleza". No se debe identificar documento con escritura, en un sentido estricto atendiendo solamente a la tradicional realizada por el hombre que, en un primer análisis y debido a la costumbre generalizada, lleva al concepto papel. Así, podemos decir que el documento en soporte electrónico, informático y telemático es un documento con las mismas características, en un principio y en cuanto a su validez jurídica, que cualquier otro de los que tradicionalmente se aceptan en soporte de papel.

Para Álvarez Cienfuegos el documento, como objeto corporal que refleja una realidad fáctica con trascendencia jurídica, no puede identificarse ni con el papel como soporte, ni con la escritura como unidad de significación.⁴⁸

El documento electrónico o telemático se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática o telemática.⁴⁹

Mariliana Rico Carrillo dice que si analizamos la noción tradicional de documento referida al instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, veremos cómo el documento electrónico cumple con los requisitos del documento con soporte en papel en el sentido de que contiene un mensaje (texto alfanumérico o diseño gráfico) en lenguaje convencional (el de los bits) sobre soporte (cinta o disco) destinado a durar en el tiempo.⁵⁰

Encontramos pues que la validez del documento electrónico ha sido admitida en el ordenamiento jurídico español, en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en su artículo. 45,3 que dispone: Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios telemáticos, informáticos o electrónicos, por las administraciones públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos por ésta u otras leyes.

⁴⁷ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, "El documento electrónico, informático, telemático y la firma electrónica", *Actualidad Informática*, Arazandi, Julio 1997, p. 13.

⁴⁸ ALVAREZ CIENFUEGOS SUÁREZ, José María, "Las obligaciones concertadas por medios informáticos y la documentación electrónica de los actos jurídico en la Ley", Arazandi, 1992, p. 125.

⁴⁹ BARRIUSO RUIZ, C., Op. Cit., p.319.

⁵⁰ RICO CARRILLO Mariliana, "Validez y regulación legal del documento electrónico" <http://publicaciones.derecho.org/redi> 19 de febrero del año 2000.

El Tribunal Superior hispano en sentencia del 30 de noviembre de 1981, ha admitido la validez del documento electrónico en los siguientes términos:

Si bien es cierto que tradicionalmente el concepto de documento se ha venido identificando como "un escrito", o sea como un objeto o instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje... ello no es óbice para que existan en la actualidad otros objetos que, sin tener esa condición (ser escritos), puedan hacer prueba fidedigna como aquellos y que, por analogía, puedan equipararse a los mismos.⁵¹

El documento electrónico es admisible en los países de sistema de libre apreciación de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica para aquellos medios de prueba no excluidos en forma expresa en la ley; en este sentido, el juzgador le deberá atribuir los efectos y la fuerza probatoria después de una adecuada valoración y comprobación de autenticidad, según lo dispone el artículo. 609 de la LEC española. Esto implica que el principio de la libre convicción del juez en la valoración de la prueba permite la utilización de documentos electrónicos en el proceso; en consecuencia, no deberá rechazarse la existencia del contrato y su autenticidad por el simple hecho de no estar firmado de puño y letra por los contratantes, ya que en estos casos la firma puede suplirse por otros medios de identificación como el uso de claves secretas y sistemas criptológicos (hablaremos de este tema con mayor amplitud en el apartado de firma digital).

Con respecto a la admisión del documento electrónico como medio de prueba también se ha pronunciado el Tribunal Superior al indicar que los ordenadores y medios electrónicos deben sumarse al acervo jurídico procesal en tanto que son una expresión de la realidad que el derecho no puede desconocer, agregando que "dichos medios técnicos pueden subsumirse en el concepto, amplio desde luego, de documentos".⁵²

Para profundizar en la acepción del término de documento electrónico, nos dimos a la tarea de investigar la validez de dicho concepto en el diccionario de la Real Academia de la lengua española, y encontramos que el documento no se encuentra definido como tal. Sin embargo, encontramos que se define al correo electrónico como "sistema de comunicación personal por ordenador a través de redes informáticas".⁵³

⁵¹ Vid STS (Sala Segunda) el 5 de febrero de 1988, citada por DAVARA RODRÍGUEZ, en "El documento electrónico..." Op. Cit., p.15.

⁵² *Ibid.* p. 66.

⁵³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, <http://buscon.rae.es/draeI/Srvlt/GUIBusUsual>, 14/06/2004.

2.1. Validez y regulación legal

Con respecto a la validez del documento electrónico y su equiparación al documento en soporte de papel, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico enuncia el principio de la equivalencia funcional en su artículo. 5, bajo el título de reconocimiento jurídico de los mensajes de datos, en los siguientes términos: "No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos". La conceptualización de la noción "mensaje de datos", la encontraremos en el propio texto normativo en el artículo 1 que indica: "Por mensaje de datos se entenderá la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax". En nuestro caso el mensaje de datos se identifica con la noción de documento electrónico al tratarse de información generada o transmitida por medios electrónicos.

Según lo dispuesto por los artículos referidos con anterioridad, el principio denominado en doctrina de la equivalencia funcional,⁵⁴ se refiere a que el contenido de un documento electrónico surta los mismos efectos que el contenido de un documento en soporte de papel; en otras palabras, que la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto de todo acto jurídico, la cumpla igualmente la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos. La equivalencia funcional implica aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas.

La ley Modelo sobre Comercio Electrónico aborda cinco problemas de equivalencia funcional: el documento escrito, la firma electrónica, originales y copias, el problema de la prueba y la conservación de los mensajes de datos.⁵⁵

Respecto del documento que deba constar por escrito, el Artículo. 6.1 de la referida ley, enuncia el principio de los siguientes términos: "Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de dato si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta". Lo importante a la hora de equipar los efectos jurídicos de un documento contenido en soporte de papel a un documento electrónico, es la posibilidad de recuperación del mensaje en el sentido de que su contenido sea accesible posteriormente y reconocido por las partes o por terceras personas y con esta exigencia se de cumplimiento al requisito solicitado para los documentos tradicionales de duración en el tiempo.

⁵⁴ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, p. 230

⁵⁵ *Ibid.*, p. 231

Es importante observar también los requisitos de validez, pues para que un documento electrónico sea equiparable a un documento tradicional y surta los efectos requeridos por quien manifiesta su voluntad, es necesario al igual que el soporte en papel, que las declaraciones no estén viciadas.

En materia de prueba, el Artículo. 9 de dicha ley establece que "la información presentada en un mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria con que se formula el precepto, se refiere a la fuerza que es la debida en razón de su configuración, se trata entonces de una prueba de carácter relativo, como cualquier medio no se le puede dar primacía ante otra prueba configurada en soporte de papel".

Con respecto a la validez de los documentos electrónicos originales se exige una garantía fidedigna de conservación en su integridad y para que las copias sean admisibles como medios de prueba, rige el mismo principio establecido para los documentos tradicionales, en tal sentido un documento electrónico no original puede servir como medio de prueba siempre que dicho documento cumpla con los requisitos que se exigen para que la copia del documento tradicional pueda servir como prueba.

Es importante señalar que la ley se refiere al documento escrito al expresar "cuando la ley requiera que la información conste por escrito....". No obstante la referencia, no compartimos esta denominación, como ya se indicó, por considerar que existen documentos escritos contenidos en soporte diferente al papel; por ello preferimos la denominación soporte de papel para diferenciar el documento tradicional del documento electrónico.

Uno de los elementos más importantes para conseguir la validez de los contratos celebrados por medios electrónicos es el consentimiento de las partes. De acuerdo con los principios del Código Civil, para que el contrato sea válido, basta el libre acuerdo de voluntades, que en la contratación electrónica se producirá y dará lugar al nacimiento de la obligación cuando sea aceptada la oferta y llegue al conocimiento del oferente, sin importar la forma en que se haga.

Cuando se trata de un documento de naturaleza contractual, éste deberá contener los requisitos propios de la naturaleza a que pertenezca el contrato en cuestión, además de los clásicos y ya referidos consentimiento y objeto. Si la ley exigiera para el tipo negocial algún requisito de forma como elemento constitutivo del mismo, por ejemplo la escritura pública para la constitución de una sociedad, parece claro que este contrato no podrá revestir forma documental privada electrónica.

CAPÍTULO IV

INCORPORACIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA DE LOS NUEVOS MEDIOS PARA DAR NACIMIENTO A OBLIGACIONES

1. Análisis del artículo 90 de la Ley del Mercado de Valores

Este artículo previene la posibilidad de que operaciones realizadas por las casas de bolsa con su clientela inversionista puedan regirse por las provisiones contenidas en contratos de intermediación bursátil que al efecto se celebren por escrito, salvo que, como consecuencia de lo dispuesto por otras leyes, se establezca una forma de contratación distinta.

Lo que encontramos en este artículo es la apertura que muestra el legislador con la posibilidad de que existan maneras para contratar distintas a las tradicionales, que como plantea este trabajo, pueden ser a través de medios telemáticos.

2. Ley de Instituciones de Crédito

El artículo 52 de esta ley establece que las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, *mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología*, sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones, ya sean privados o públicos. Es así como se ha incorporado la realidad jurídica al precepto legal, así como lo hemos observado también en el decreto que modifica el artículo 80 del Código de Comercio, incluyendo la posibilidad de la utilización de los medios que atañen a nuestro estudio.

Esta disposición es muy atinada al enmarcar la respuesta a las necesidades mercantiles actuales en el sentido de la necesidad de la rapidez y eficientización de procesos.

3. Análisis del Código de Comercio

El Código de Comercio, a partir de las modificaciones que ha tenido últimamente, establece la mayoría de criterios relacionados con nuestro tema. Con el fin de hacer un análisis de los puntos que nos interesan, dividiremos el estudio en cuatro apartados.

3.1. La conservación de contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a obligaciones

El artículo 49 establece que los comerciantes están obligados a conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones.

Para efectos de la conservación o presentación de originales, en el caso de mensajes de datos, se requerirá que la información se haya mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta. En el sentido de la inalteración es importante señalar que en el caso de dar respuesta (reply) a un mensaje de datos, éste será un nuevo mensaje de datos, diferente al que le precede y no constituirá alteración del mismo.

3.2. La celebración de los contratos

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

Este artículo es de medular importancia en el tema de la validez de la contratación por medios telemáticos, ya que establece el momento de perfeccionamiento del contrato y disipa cualquier duda o malentendido al respecto. Asimismo, y por añadidura, se entiende que los contratos celebrados por este medio gozan de validez ya que se equiparan de algún modo a los celebrados por medios convencionales.

3.3 Los mensajes de datos

El artículo 89 establece las directrices con relación a los mensajes de datos. Es el artículo más importante de la regulación del comercio electrónico al establecer los principios para su aplicación e interpretación, asimismo establece claramente que en los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, y define el lenguaje a utilizar en el medio del comercio electrónico.

Debido a su trascendencia hemos decidido transcribirlo a pesar de que se puede consultar en el anexo correspondiente:

Las disposiciones de este Título regirán en toda la República Mexicana en asuntos del orden comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Las actividades reguladas por este Título se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional y equivalencia funcional del Mensaje de Datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la Firma Electrónica en relación con la firma autógrafa.

En los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, se deberán tomar en cuenta las siguientes definiciones:

Certificado. Todo Mensaje de Datos u otro registro que confirme el vínculo entre un Firmante y los datos de creación de Firma Electrónica.

Datos de Creación de Firma Electrónica. Son los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el Firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su Firma Electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha Firma Electrónica y el Firmante.

Destinatario. La persona designada por el Emisor para recibir el Mensaje de Datos, pero que no esté actuando a título de Intermediario con respecto a dicho Mensaje.

Emisor. Toda persona que, al tenor del Mensaje de Datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de Intermediario.

Firma Electrónica. Los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al Firmante en relación con el Mensaje de Datos e indicar que el Firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

Firma Electrónica Avanzada o Fiable. Aquella Firma Electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97.

En aquellas disposiciones que se refieran a Firma Digital, se considerará a ésta como una especie de la Firma Electrónica.

Firmante. La persona que posee los datos de la creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa.

Intermediario. En relación con un determinado Mensaje de Datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho Mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él.

Mensaje de Datos. La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

Parte que Confía. La persona que, siendo o no el Destinatario, actúa sobre la base de un Certificado o de una Firma Electrónica.

Prestador de Servicios de Certificación. La persona o institución pública que preste servicios relacionados con Firmas Electrónicas y que expide los Certificados, en su caso.

Secretaría. Se entenderá la Secretaría de Economía.

Sistema de Información. Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma Mensajes de Datos.

Titular del Certificado. Se entenderá a la persona a cuyo favor fue expedido el Certificado.

Los artículos 89, 89 bis, 90, 90 bis, 91, 91 bis, 92, 93, 93 bis, 94 y 95 serán analizados a la luz del decreto del 29 de agosto del año 2003, que se desarrollará en el punto 8 de este capítulo.

3.4. La firma electrónica

Los artículos 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114, como se mencionó con anterioridad, serán analizados asimismo con base en lo establecido en el decreto de la misma fecha.

4. Análisis de la Ley Federal de Protección al Consumidor

En su artículo 1, la Ley Federal de Protección al Consumidor establece su objeto: promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

En lo relativo a nuestro tema, la ley promueve la protección al consumidor partiendo desde la educación y divulgación sobre el consumo adecuado de productos; la información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como los riesgos que representen; el otorgamiento de información y de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos; así como la protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios. Es decir, busca establecer una cultura de protección al consumidor, una vez que tiene por objeto velar por los intereses y adecuado trato que debe recibir el consumidor, al que define como "la persona, física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final, bienes, productos o servicios".

Queremos ahondar en el tema de la protección al consumidor, haciendo referencia al documento aprobado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en el que se establecen los Lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico.

Estos lineamientos constituyen una recomendación a los gobiernos, a las empresas, a los consumidores y a sus representantes. Sin embargo, su contenido no pretende ser una restricción para que los países miembros amplíen su alcance o adopten disposiciones más estrictas orientadas a proteger a los consumidores en línea.

El propósito fundamental es proporcionar el marco y el conjunto de principios para apoyar:

- a) A los gobiernos en la revisión e implementación de leyes relacionadas con el consumidor; así como de las políticas y prácticas que puedan hacer valer para proteger efectivamente al consumidor en el contexto del comercio electrónico.
- b) A las asociaciones empresariales, grupos de consumidores y organismos de autorregulación, proporcionándoles orientación respecto a los principios básicos de una protección al consumidor efectiva –que deben ser consideradas en la revisión -, así como las bases para la formulación de esquemas de autorregulación en el contexto del comercio electrónico.
- c) A las empresas en lo individual y a los consumidores involucrados en el comercio electrónico, otorgándoles una guía clara en cuanto a los principios básicos relativos al suministro de información y a las prácticas equitativas que las empresas deben garantizar y los consumidores esperar en el contexto del comercio electrónico.

Además, dichos lineamientos buscan fortalecer las prácticas equitativas de negocios, de publicidad y de mercadotecnia; promover información clara acerca de la identidad de los negocios en línea, así como de los bienes y servicios que éstos ofrecen y de los términos y condiciones de cualquier transacción; asegurar procedimientos transparentes para la confirmación de las operaciones; establecer mecanismos seguros de pago; impulsar procedimientos justos, oportunos y costeables de solución de controversias y de reparación del daño; alentar la confidencialidad y la educación de los consumidores y de las empresas.

Es preciso señalar que los lineamientos sólo serán aplicables al comercio electrónico entre proveedor y consumidor, y no en transacciones de proveedor a proveedor. Para cumplir dicha reglamentación, enunciaremos las obligaciones específicas del proveedor:

- a) Las empresas no deben declarar, omitir o comprometerse en prácticas comerciales que resulten falsas, engañosas, fraudulentas o inequitativas, lo cual podría implicar un riesgo para los consumidores.
- b) La información que la empresa ofrezca de sí misma debe ser clara, precisa y accesible; no podrá ocultar su verdadera identidad y ubicación.
- c) Cualquier declaración que la empresa haga acerca de sus políticas o prácticas relacionadas con sus transacciones con los consumidores deberá ser cumplida.
- d) Las empresas deben desarrollar procedimientos que permitan al consumidor decidir si desea o no recibir mensajes comerciales por correo electrónico. En el caso de una negativa por parte del consumidor la empresa tendrá que respetar su decisión.
- e) Las empresas que dirijan publicidad a niños, ancianos, enfermos graves y otras personas que no tengan la plena capacidad para entender la información, deberán manejarla con especial cuidado.

A la luz de lo referido con anterioridad, concluimos que la presente ley vela por la adecuada relación entre proveedor y consumidor y establece las características de la comercialización sana, clara y segura.

5. Análisis del Decreto del 29 de mayo de 2000

El Decreto tiene por objeto reformar y adicionar diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, del Código federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor. A continuación analizaremos cada lineamiento y las aportaciones que implica este decreto.

El primer capítulo del Decreto contiene principalmente las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, que consisten en la inclusión de los medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en la práctica legal. Medida sumamente necesaria y provechosa que aparece como antecedente en la utilización de los medios telemáticos como una manera alternativa para contratar.

Para ser específicos, digamos que los incluye en diversas fases de la contratación, tales como:

- a) La expresión del consentimiento;
- b) La manifestación de la oferta entre presentes o a través de medios que permitan la inmediatez;
- c) La propuesta y aceptación de la misma; y
- d) Así como para la posibilidad de que la información generada por estos medios sea atribuible a las personas obligadas, y accesible para su ulterior consulta (artículos 1803, 1805, 1811, 1834 bis).

Por su parte, con relación al Código Federal de Procedimientos Civiles, la adición consiste en que se reconoce como prueba la información generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, y establece la necesidad de estimar la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada (Artículo 210 A).

Encontramos las reformas más importantes, con relación a nuestro tema, en el artículo 2 de este decreto, que reforma varios artículos del Código de Comercio y establece el título II que se denominará "Del comercio electrónico", siendo ésta la aparición formal de una regulación legislativa en la materia.

Las primeras reformas son relativas a la operación del Registro Público de Comercio, sobre las que no profundizaremos al no relacionarse con nuestro estudio (Artículos. 18, 20, 21 párrafo primero, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32 y 49).

Ahora bien, la reforma del artículo 80 es de suma importancia ya que establece un parteaguas en el sistema hasta entonces utilizado para el perfeccionamiento de los convenios o contratos mercantiles: se adiciona la posibilidad de celebrar a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y establece que se perfeccionarán a partir de la aceptación de la propuesta o de las condiciones en que ésta fuere modificada, abandonando la anteriormente utilizada teoría de la recepción.

El artículo 89 es de vital importancia para nuestro tema ya que establece que en los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, y define el mensaje de datos como "la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios".

El artículo 90 se refiere a que salvo pacto en contrario se presumirá que el mensaje de datos proviene del emisor si fue enviado usando medios de identificación o por sistemas de información programados por él o en su nombre para operar automáticamente (por ejemplo, un sistema de información muy conocido y utilizado actualmente es el Hotmail).

El artículo 91 define las opciones para determinar el momento de la recepción:

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

Además define como sistema de información a cualquier medio tecnológico utilizado para operar mensajes de datos.

El artículo 92 señala que la comunicación de mensajes de datos que requieran acuse de recibo para surtir efectos, ya sea por disposición legal o bien por así requerirlo el emisor, se considera enviado cuando se reciba el acuse de recibo. Ante esto último, el licenciado Ramírez Perches ha hecho una importante anotación: ¿Se requiere entonces de un acuse de recibo formal, o de aquél que se puede programar electrónicamente al enviar un mensaje, para constatar recepción y/ o lectura del mismo? El legislador fue un tanto vago y como veremos en el análisis del decreto de agosto del año 2003, lo reformó y lo aclaró.

El artículo 93 establece que cuando la ley exija forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, se tendrá por cumplido siempre y cuando el mensaje de datos sea atribuible a las personas obligadas, y accesible para su ulterior consulta.

El artículo 94 es muy importante ya que establece que, salvo pacto en contrario, el mensaje se tendrá por emitido en el lugar en que el emisor tenga su domicilio y por recibido el lugar donde el destinatario tenga el suyo.

Los artículos 1205 y 1298 A se refieren al mensaje de datos como prueba admisible y se reconoce su fiabilidad.

A la Ley Federal de Protección al Consumidor se le adicionan tres artículos que tienen por fin proteger al consumidor en las transacciones realizadas a través de los medios anteriormente citados, además se promueve la formación de un código de ética y se regula la relación entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de dichos medios, así como las infracciones respectivas.

Las cláusulas de dicha regulación insisten ampliamente en salvaguardar la seguridad del consumidor, asimismo prevén que el proveedor sea lo más claro y transparente posible al proporcionar todos sus datos ya que el proveedor tendrá derecho de conocer la información relativa, además de que respetará al consumidor y se abstendrá de estrategias de venta no claras.

Se anexa copia del decreto.

6. Análisis del decreto del 29 de agosto de 2003

Nos aventuramos a decir que este Decreto es el avance más significativo en materia de comercio electrónico que se ha dado en nuestro país, debido a que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en Materia de Comercio Electrónico. Se reforman los artículos del 89 al 114 y se adicionan el 89 bis, 90 bis, 91 bis y 93 bis.

El 89 es el artículo medular de la regulación de la materia actualmente en México, al establecer que las actividades reguladas por este título se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional y equivalencia funcional del mensaje de datos en relación a la información documentada en medios electrónicos y de la firma electrónica en relación con la firma autógrafa. Este presupuesto implica la aceptación que hace el legislador de que los nuevos medios de transmisión de la voluntad son tan válidos como los tradicionalmente utilizados.

Asimismo, establece las definiciones de los elementos que intervienen en las operaciones de naturaleza electrónica, óptica o de cualquier otra tecnología (pueden ser consultadas en el glosario incluido al final del presente trabajo).

El artículo 89 bis dota de fuerza probatoria a la información contenida en un mensaje de datos.

El artículo 90 bis retoma lo establecido por el decreto analizado con anterioridad sobre la presunción de que el mensaje de datos ha sido enviado por el emisor mismo y no por otra persona. Agrega que una vez que el mensaje presumiblemente ha sido enviado por el emisor, el destinatario podrá actuar en consecuencia.

Los artículos 91 y 91 bis hablan del momento de la determinación del momento de recepción del mensaje de datos, para lo que se atenderá a la designación de un sistema de información que no esté bajo control del emisor o del intermediario.

El artículo 92 se refiere al acuse de recibo, donde como señalamos con anterioridad hubo necesidad de que el legislador fuese más específico para evitar malentendidos, además se establece que el emisor podrá dar aviso al destinatario de que no ha recibido el acuse correspondiente y fijar un nuevo plazo para su recepción.

Al artículo 93 se agrega la premisa de que no importará el formato en que se encuentre el mensaje de datos, además de que la ley exija la firma de las partes, se tendrá por cumplido una vez que éste sea atribuible a dichas partes.

El artículo 93 bis habla sobre la conservación de la información en su forma original tratándose del mensaje de datos.

El artículo 94 adiciona al lugar de expedición y recepción, la posibilidad de que existiendo más de un establecimiento, se tenga por válido aquel que guarde relación con la operación o bien el establecimiento principal. Asimismo, si el emisor o destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia.

El artículo 95 define que cada mensaje de datos recibido es diferente.

Los artículos 96 al 99 establecen lo referente a las firmas y definen las disposiciones para considerar a la firma electrónica avanzada o fiable, (que como expusimos en el capítulo II es mejor conocido como firma digital). Mencionan además a los prestadores de servicios de certificación y establecen que el firmante deberá cumplir con ciertas obligaciones derivadas del uso de dicha firma.

Del artículo 100 al 113 se mencionan los requisitos para prestar los servicios de certificación, así como su labor y responsabilidades.

Finalmente, el artículo 114 establece los requisitos para determinar si un certificado o firma electrónica extranjeros producen efectos. Señala que tendrán los mismos que aquél emitido en la República mexicana si presenta fiabilidad. En resumen le da soporte a la utilización de dicha firma tanto en nuestro país como en el extranjero, así como a las extranjeras que pretendan ser utilizadas aquí.

CAPÍTULO V

CONTRATACIÓN POR MEDIOS TELEMÁTICOS

1. ¿Por qué medios telemáticos en lugar de electrónicos?

En la práctica cotidiana es muy común encontrar que a la contratación por medios telemáticos se le llame simplemente contratación electrónica o por medios electrónicos. Esta definición no es del todo errada, sin embargo se refiere por así decirlo a un término muy genérico.

Partamos del punto de que el tipo de contratación materia de esta tesis proviene necesariamente de un equipo que por su naturaleza es electrónico (un equipo de cómputo conectado a otro u otros). En ese momento hablamos de contratación electrónica, pero con el ánimo de ser más específicos, hacemos la mención de que se trata de una contratación por medios telemáticos al distinguir esta contratación de otras por medios electrónicos, debido a las características que entraña.

Es decir, una contratación electrónica puede revestir varias formas, desde la utilización de un NIP para realizar una transferencia de fondos vía telefónica hasta el envío de la aceptación de una oferta vía fax, o bien pulsar el botón de aceptación en un contrato de prestación de servicios de banca en línea mostrado en la pantalla de una computadora.

Ya que estamos siendo específicos en cuanto a la correcta denominación de los medios, hay que mencionar asimismo la distinción entre medios electrónicos, medios informáticos y medios telemáticos.

La contratación electrónica es aquella que utiliza como medio o herramienta para contratar la comunicación electrónica, tales como el hoy obsoleto télex y el tan en boga fax.

Los medios informáticos se refieren a un solo equipo de cómputo, que funciona en lo individual sin mantener conexión alguna con otro u otros de su misma especie. En este punto hay que aclarar que este tipo de contratación puede ser confundida con la contratación de bienes informáticos, que se refiere a aquellos contratos cuyo objeto está constituido por un bien (cosa) y/ o servicio informático.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, telemática “es la aplicación de las técnicas de la telecomunicación y de la informática a la transmisión a larga distancia de información computarizada”.⁵⁶

Es así como muy atinadamente se define a los medios telemáticos como aquellos que se caracterizan por la conexión que exista entre dos o más equipos de cómputo. Es entonces que se entiende que debido a esa conexión se puede acceder a la Internet, red internacional caracterizada por su accesibilidad y carácter público, así como por sus bajos costos de operación y la gran cantidad de información que contiene.⁵⁷

Es por tanto materia de esta tesis poner de manifiesto que los contratos celebrados por medios telemáticos, refiriéndonos a aquellos celebrados a través de la Internet, son válidos siempre y cuando cumplan con las condiciones generales de contratación, como se analizará posteriormente.

2. Análisis de la contratación por este medio

Si bien es cierto que la regulación actual de los contratos telemáticos hasta antes de la emisión del Decreto del 29 de agosto del año 2003 era escasa, no por ello debemos entender que se encuentran carentes de toda la regulación.

La validez de la contratación electrónica tanto en entornos abiertos como en entornos cerrados, bien se trate de una contratación en Internet, mediante EDI, o cualquier otro medio electrónico, es susceptible de tratamiento legal.

La gran mayoría de los negocios u operaciones comerciales concluidas por medios electrónicos se caracterizan por la ausencia de una previa negociación entre las partes implicadas; se trata de contratos de adhesión celebrados en masa, con los perjuicios manifiestos que este tipo de contratación conlleva para el demandante de los bienes o servicios, inconvenientes que incluso pueden verse acrecentados por las particularidades del medio específico a través del cual se ha concluido el negocio.

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

⁵⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual>, 14/06/2004.

⁵⁷ CORNEJO LÓPEZ, Valentino Francisco, *Op. Cit.*, p.8.

Es decir, refiere el elemento electrónico como el medio por el que se transmite la voluntad. En este sentido, el comercio electrónico no es sino una nueva modalidad para la formación del consentimiento, requisito esencial para la validez de los contratos.

A la luz del muy atinado análisis que hace Davara, afirmamos que la telemática, es decir, el medio por el que se transmite la voluntad, es lo que caracteriza a este tipo de contratación. Ahora bien, esto nos lleva a concluir que, siempre y cuando se cumpla con las condiciones generales de contratación, es decir, cuando converjan los elementos de existencia del contrato, éste será válido independientemente de la manera o forma en que se contrate.

Decimos entonces que la contratación por medios telemáticos es válida debido a que es una nueva propuesta ante la manera tradicional de contratar. Aparece como una novedosa forma de contratar, a través de la Internet, como en su momento lo fueron el telégrafo, el teléfono y posteriormente el fax; es además un avanzado medio que facilita la comunicación y permite principalmente reducir los costos y tiempos de espera, en la relación entre personas que no se encuentran en el mismo lugar.

Es una valiosa herramienta que aparece en la actualidad y es regulada por nuestra legislación con base principalmente en las reformas y adiciones que contemplan los decretos del 29 de mayo de 2000 y del 29 de agosto de 2003, con la intención de darle tratamiento legal a la realidad comercial actual.

Hay un punto muy importante a tratar en este sentido. Es muy común encontrar que los contratos a los que se accede vía Internet, para contratar algún servicio en línea (*on line*) sean contratos celebrados por adhesión, es decir, contratos en los que las condiciones de la reglamentación son obra de una sola de las partes, de tal modo que el otro contratante no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual.⁵⁸

Queda así substituida la ordinaria denominación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente.⁵⁹ Como se puede apreciar, la característica de este tipo de contrato es que las cláusulas son dispuestas por uno de los contratantes de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas.

Si bien hemos ejemplificado contratos por medios telemáticos, que se celebran por adhesión, hay que recordar que asimismo en la vida cotidiana nos encontramos ante un sinnúmero de contratos de este tipo, como el del suministro de energía eléctrica, el de contratación de una línea y prestación de servicio telefónico, la suscripción a un video club para la renta de películas, etcétera.

⁵⁸ CASTAN, Tobeñas, *Derecho Civil Español y foral*, T.3, Reus, Madrid, 1988, p. 472.

⁵⁹ RAMÍREZ PERCHES, Luis Manuel, "La naturaleza jurídica de los contratos celebrados por adhesión", Tesis, Universidad Panamericana, Licenciatura en Derecho, Zapopan, Jal., 1998, p. 35.

Son situaciones en las que el contratante no tiene la oportunidad de negociar los términos y condiciones de contratación: porque la necesidad así lo apremia se adhiere a dichas condiciones de contratación y acepta los términos y las condiciones preestablecidas en el contrato.

A continuación enumeraremos los pasos que consideramos importantes al efectuar una transacción por este medio:

1. En primera instancia, la empresa deberá identificarse plenamente con los siguientes datos: nombre legal y comercial, domicilio, dirección de correo electrónico y otros medios electrónicos de contacto, número telefónico, una dirección para efectos de registro, número de registro oficial de gobierno o números de licencia. También tendrá que contar con mecanismos efectivos de comunicación para que el consumidor pueda contactarlo con facilidad, y tener un servicio de proceso legal para la solución de controversias. Por último deberá señalar su domicilio y el de sus directivos o representantes que hubieran designados por sus estatutos o por disposición de la ley.

2. Acerca de la información de los bienes que comercializa, la empresa deberá ofrecer una descripción exacta y de fácil acceso.

3. En el momento de la transacción, los términos, las condiciones y los costos deben ser claros, precisos y accesibles, para que el consumidor tenga oportunidad de revisarlos; dicha información debe incluir los siguientes datos:

I. Desglose de las cantidades totales y/ o impuestos que cobrará la empresa.

II. Notificación de la existencia de otros costos rutinarios y/ o impuestos aplicables al consumidor, los cuales no cobrará la empresa.

III. Términos de la entrega del producto o la prestación del servicio.

IV. Términos, condiciones y formas de pago.

V. Restricciones, limitaciones o condiciones de compra, como requisito de aprobación paterna / tutorial o restricciones geográficas o de tiempo.

VI. Instrucciones para un empleo adecuado de los productos, incluyendo advertencias sobre seguridad y cuidado de la salud.

VII. Información relativa a los servicios de garantía disponibles.

VIII. Detalles y condiciones relacionados con las políticas de retiro, terminación, devolución, cambio, cancelación o reembolso.

IX. Garantías y advertencias disponibles. Toda la información relativa a costos deberá indicar en qué moneda se realiza la transacción.

4. Antes de dar por concluida la compra, el consumidor tendrá que determinar con precisión cuáles son los bienes o los servicios que desea adquirir; identificar y corregir cualquier error en la orden de compra; expresar su consentimiento; conservar un registro completo de la transacción; y, en su caso, cancelar la operación antes de concluir la compra.

5. Los mecanismos de pago deberán ser fáciles y seguros.

Una vez analizado lo anterior, punto medular del presente trabajo, podemos acreditar que nuestra hipótesis es acertada: la contratación por medios telemáticos es válida debido a que constituye una nueva forma de contratar; el medio telemático es la vía en la que se desarrolla la comunicación y aceptación de la oferta, en su caso, de la prestación de un bien, o servicio. Evidentemente, habrá que atender a los elementos de existencia del contrato, pero estrictamente se cumple la premisa establecida al inicio de este estudio.

2.1. Condiciones generales de contratación

Es importante referir el control de incorporación de las condiciones generales de contratación a aquellos contratos que se celebran por medios telemáticos.

Hay que señalar que el control de incorporación es aquel mecanismo destinado a determinar cuál es el marco del acuerdo contractual que, en esta tesitura, equivale a determinar a qué condiciones generales de la contratación se adhiere la parte contratante.⁶⁰

Además, los contratos electrónicos se engloban dentro del concepto del comercio electrónico, el cual, en sentido estricto, se circunscribe a las transacciones comerciales electrónicas, es decir, de compraventa de bienes y prestación de servicios, así como las actividades y negociaciones previas y otras actividades posteriores relacionadas con las mismas, aunque no sean estrictamente contractuales, desarrolladas a través de los mecanismos que proporcionan las nuevas tecnologías de la comunicación.⁶¹

⁶⁰ COCA PAYERAS, Miguel, "Comentario al artículo 10 LGDCU", en *Comentarios a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*. Coordinado por Rodrigo BERCOVITZ y Javier SALAS, Civitas, Madrid, 1992, p. 73.

⁶¹ MARTÍNEZ NADAL, Apolonia, *Op. Cit.*, p. 34.

2.1.1. Los requisitos de incorporación de las condiciones generales en los contratos telemáticos

Para el estudio de dichos requisitos, nos basaremos en lo dispuesto por la ley española en cuanto a los requisitos positivos, cifrados en la cognoscibilidad objetiva. Dichos requisitos positivos se dividen en requisitos de disponibilidad y plasmación documental y requisitos de formulación.

El artículo 5.1 de la LCGC refiere:

Las condiciones generales pasan a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas. No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

Tomando como base la LCGC, podemos afirmar que para que las condiciones generales se incorporen al contrato, el adherente debe aceptar dicha incorporación, el contrato debe firmarse y debe hacerse referencia en el mismo a las condiciones generales incorporadas. No se entenderá en ningún caso producida la aceptación si el oferente (predisponente) no ha informado al aceptante (adherente) acerca de la existencia de condiciones generales y / o no le proporciona un ejemplar de las mismas. Y como consecuencia, entendemos que si el oferente cumple con estas dos conductas se considera aceptado el contrato por parte del adherente.

2.1.2. El requisito de disponibilidad

La exigencia de la disponibilidad significa que debe haberse informado al adherente acerca de la existencia de condiciones generales y se le debe haber facilitado un ejemplar de las mismas. Lo que nos conduce al estudio de la necesidad de aceptación del contrato por parte del adherente, ya que el cumplimiento de los requisitos anteriores da a entender que el adherente ha manifestado su consentimiento.

En España se ha establecido la necesidad de constancia de la aceptación de todas las cláusulas del contrato con base en lo establecido por el artículo 2 del Real Decreto 1906/1999. Dicha constancia supone que la aceptación debe plasmarse en un documento que el prestador del servicio deberá remitir, posteriormente a la contratación, al adherente. Este documento sólo tiene efectos probatorios.

2.1.3 La necesidad de facilitar un ejemplar de las condiciones generales

El artículo 2 del Real Decreto 1906/1999 español establece, para los contratos telefónicos y electrónicos, que previamente a la celebración del contrato y con la antelación necesaria, como mínimo de tres días naturales a aquella, el predisponente deberá remitir al adherente, por cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, el texto completo de las condiciones generales.

En nuestra opinión, en relación con el tema que nos ocupa, en la contratación telemática se cumple el requisito de facilitar o remitir un ejemplar de las condiciones generales haciendo referencia a la existencia de condiciones generales reguladoras del contenido contractual. Esto supone que en la pantalla de la computadora debe ubicarse un aviso visible de que el contrato se rige por condiciones generales, debe darse al adherente la posibilidad de acceder fácilmente a ellas por un espacio de tiempo considerable y las mismas deben poderse consultar, es decir, ser llamadas a la pantalla, las veces que sea necesario.

Hay que señalar que, por una parte, no es suficiente, en orden a la incorporación al contrato, una referencia a las condiciones generales. Será necesario que converjan elementos de validez del contrato para que este sea sujeto de plena validez.

2.2. Formas de manifestar el consentimiento

La manifestación de la voluntad o expresión del consentimiento debe exteriorizarse para que la otra parte que interviene en el negocio la conozca. Por lo que se dice que se necesita del concurso de la oferta y de la aceptación para producirse, y la formación del contrato, presupone dos declaraciones de la voluntad.

Es importante aclarar que no es lo mismo querer que declarar o manifestar, ya que es preciso formular adecuadamente el querer para que tenga valor jurídico, de lo contrario no pasaría de ser un deseo intrascendente para el derecho.

Es así como encontramos que no debe confundirse la intención con el deseo; este no debe identificarse con el consentimiento, y en ocasiones puede atribuirse una voluntad a las partes porque el resultado está indisolublemente unido a la conducta o comportamiento observados, inclusive aunque aquéllas no quisieron ni desearon el resultado, pero sí la conducta o el comportamiento.

Hay que señalar que *la manifestación de la voluntad efectuada por medios electrónicos, surte exactamente los mismos efectos que los producidos por una declaración de voluntad efectuada en forma escrita o verbalmente.*

Obviamente de esta conclusión han de excepcionarse aquellos contratos para cuyo perfeccionamiento o validez las leyes aplicables requieran la satisfacción de determinada solemnidad.

2.2.1. Requisitos de forma

Como ya se refirió en el Capítulo Primero, los medios de manifestación de la voluntad se distinguen como expresos, tácitos o presuntos. La legislación define, en el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal:

Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Es así que en este tipo de contratación se entenderá por cumplido el requisito de la forma una vez que el cliente acepte la oferta por escrito a través de un medio telemático, es decir, al pulsar click en el icono correspondiente.

Considero de gran importancia hacer mención del aspecto de la calidad de interrumpida que caracteriza a la manifestación de voluntad transmitida por medios telemáticos. Debido a su naturaleza, sólo puede considerarse como inmediata, es decir, sin interrupción, la comunicación a través de la telefonía vía Internet o la videoconferencia. Es así como la comunicación a través de un mensaje de datos no se considera inmediata, y cae en este supuesto la comunicación vía ICQ

2.2.2. Determinación de lugar y momento de celebración

De acuerdo con lo que establece el artículo 11 de la Propuesta de Directiva de Comercio Electrónico se entiende por celebrado el contrato cuando el destinatario del servicio ha recibido vía electrónica una notificación del prestador del servicio, acusando recibo de la aceptación de aquél. La notificación se considera recibida cuando el destinatario del servicio puede acceder a ella. Se señala, asimismo, que dicha notificación del prestador de servicios debe enviarse lo antes posible.⁶²

De esta forma, se establecen los pasos para concluir un contrato, de la siguiente forma:

1. Que el cliente mande la aceptación de la oferta hecha por el prestador de servicio.
2. Que el prestador de servicio acuse recibo del conocimiento de la aceptación.
3. Finalmente, que el destinatario del servicio reciba la notificación del prestador.

⁶² Cfr. JULIA-BARCELO, Rosa, "A new legal framework for electronic commerce Proposal", en *Computer law & Security Report*, Vol. 15, No. 3, 1999, p. 84.

En resumen, el contrato se concluye cuando el destinatario del servicio tiene la posibilidad de acceder al mensaje o notificación acusando recibo del conocimiento de la aceptación.⁶³

Es así como el artículo 11.1 señala que los estados miembros dispondrán en su legislación que, salvo acuerdo en contrario de las partes y siempre y que se trate de profesionales, cuando se pida al destinatario de un servicio manifieste su consentimiento utilizando medios tecnológicos por ejemplo, apretar el botón del mouse sobre un icono para aceptar la oferta de un prestador de servicios. El contrato quedará celebrado cuando el destinatario del servicio haya recibido por vía electrónica una notificación del prestador de servicios acusando recibo de la aceptación del destinatario del servicio. Estas reglas podrán excepcionarse, si así se pacta, en el caso de la contratación business-to business (entre empresas).

En caso de conflicto, las transacciones transfronterizas entre proveedores y consumidores que se lleven a cabo electrónicamente o por cualquier otro medio, están sujetas al marco legal existente en cuanto a leyes aplicables y jurisdicción.

En este aspecto, los gobiernos deberán asegurar que proporciona equidad a las partes involucradas, que facilita el comercio electrónico, redundando en que los consumidores tengan un nivel de protección similar al de otras formas de comercio, y les otorga acceso a la solución oportuna y equitativa de controversias, así como a la reparación del daño sin tener que pagar un costo o cargo indebidos.

Es necesario que las empresas, los representantes de los consumidores y los gobiernos trabajen conjuntamente para seguir desarrollando políticas y procedimientos de autorregulación efectivos y transparentes, incluyendo mecanismos alternos de solución de controversias para canalizar las quejas de los consumidores y resolver las querellas entre proveedores y consumidores originadas en el comercio electrónico, con especial atención a las transacciones transfronterizas.

⁶³ En la redacción inicial de la Propuesta de Directiva el sistema a seguir era más complicado, pues añadía un paso más: el destinatario debía mandar confirmación al prestador de haber recibido la notificación. En ese momento se propuso por alguna doctrina la supresión de dicho paso por el problema que planteaba la determinación de cómo considerar que el prestador había recibido la confirmación y demostrar que el contrato había sido concluido.

CAPÍTULO VI

LA SEGURIDAD EN LA CONTRATACIÓN POR MEDIOS TELEMÁTICOS

1. La seguridad en la transmisión telemática de datos

Uno de los principales inconvenientes o críticas en contra de Internet y las operaciones realizadas a través de la red se fundamentan en la impresión de inseguridad que genera en los usuarios; Internet es considerado *a priori* un medio inseguro. Por ello, para disminuir tales recelos y acrecentar la confianza popular en este medio, una de las demandas esenciales ha sido la búsqueda de medidas y mecanismos, que acompañados por los oportunos medios de control, garanticen real y efectivamente dicha seguridad.

Hoy en día, las transacciones electrónicas, con las particularidades propias en el ámbito de la contratación telemática y las relaciones entre las partes intervinientes, plantean dudas y desconfianzas en el momento de su aplicación, y consecuentemente en su desarrollo y utilización popular.

La falta de formación y de práctica con la tan sonada excusa de la falta de seguridad, provoca que este tipo de relaciones se desarrollen teniendo que vencer una resistencia, a veces hasta psicológica, que dificulta su correcta utilización, impidiendo que sea más dinámica y flexible aprovechando las ventajas que ofrece en lugar de crear nuevas dificultades.

En nuestra opinión, cuando se generan dudas o problemas acerca de la falta de seguridad en la contratación telemática, pensamos que se trata más de ignorancia y de falta de confianza de la comunidad en general de realizar contrataciones por este medio, que realmente de falta de seguridad.

Resulta más necesario generar confianza en las relaciones telemáticas que centrarse en problemas de seguridad. Se trata en gran medida de un problema educativo, de formación, que en futuro se solucionará mediante el impulso de la utilización y la práctica con la garantía de una buena información, y por supuesto, cuando se generen las pautas de conducta que creen esa tan renombrada confianza.

Nos referimos a la seguridad desde tres ópticas: seguridad lógica, seguridad física y seguridad jurídica. Seguridad lógica referida a las posibilidades

de protección de los datos registrados en soportes magnéticos, ópticos u otros idóneos en el entorno tecnológico, mediante el adecuado empleo de medios informáticos. Seguridad física referida a las posibilidades de protección de esos mismos datos empleando las medidas oportunas de seguridad física; en lo que respecta a la seguridad jurídica hay que tener en cuenta que, en cuanto sistema normativo, el derecho se manifiesta como sistema de seguridad y como sistema de control social; desde esta óptica, entenderemos como seguridad jurídica el conjunto de medidas legislativas que protege o cubre los riesgos que el ciudadano corre en la vida ejerciendo su libertad. Las dos primeras, seguridad física y lógica, se configuran como una protección "a priori", sin embargo hay que considerar la seguridad jurídica como "a posteriori" ya que surge como tal una vez efectuada la relación telemática, siendo tarea del legislador garantizar su seguridad al establecer las normas para su regulación.

A este respecto, generalmente las dudas se centran en la teórica inseguridad de la identificación de las partes intervinientes en la transacción, de la falta de garantías de la integridad y autenticación del documento y en las dudas sobre su conservación en soportes informáticos. Asimismo, y debido a lo que nosotros suponemos es una laguna educativa, existen generalizadas dudas sobre la validez y eficacia jurídica de dicho tipo de transacciones.

Tradicionalmente, la seguridad en las actuaciones negociales y en las comunicaciones de datos e información ha estado ligada a la existencia de un documento escrito en soporte papel. Además, se ha considerado la conveniencia de que estuviese firmado por el emisor, si bien este último requisito no era calificado como imprescindible para que aquél desplegara toda su eficacia. Se presume que estas condiciones contribuyen a crear una mayor confianza en el receptor de dicho documento y en los posibles terceros implicados, así como facilitar la defensa de sus derechos y la exigencia de responsabilidades en caso de cualquier controversia.

Es por ello que una de las principales dificultades a que se han enfrentado los documentos informáticos, electrónicos y telemáticos ha sido la superación de este concepto tradicional; el dominio del papel escrito en el derecho, y de las obligaciones impuestas jurídicamente de expedir y conservar los documentos. Y de hecho podemos afirmar que sigue predominando y genera más confianza entre el público general el soporte de papel.

Cabe mencionar que cada vez con mayor frecuencia se están utilizando este nuevo tipo de documentos, abandonando aquellos su antiguo soporte en papel para incorporarse a otro tipo de realidad o soporte físico. Estos nuevos documentos han de ser sometidos a la misma consideración y validez que cualesquiera otros; el medio a través del cual dejan constancia o se plasman no ha de incidir, en principio, en el reconocimiento de su operatividad y en el otorgamiento de eficacia jurídica.

Lo anterior ha sido reconocido tanto desde una perspectiva jurisprudencial como legal en España. Con carácter ejemplificador y como justificante de la importancia adquirida por la práctica jurídica en estos documentos, el artículo 45 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre señala: "Las administraciones impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estas leyes establecen esta Constitución y leyes". Y fundamentalmente destaca el apartado 5 de este precepto en cuanto supone el reconocimiento expreso de la validez de este tipo de documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos y telemáticos por las administraciones públicas, o los que éstas emitan como copias originales almacenados por estos mismos medios gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación, y en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por otras leyes.

Volviendo a la problemática que nos atañe, hay que mencionar que entre los principales problemas de seguridad planteados por la transmisión electrónica de datos se encuentran los relativos a la posible suplantación del emisor y fuente del mensaje; la alteración o manipulación, intencionada o casual de dicho mensaje durante su transmisión; la negativa o falta de aceptación por parte del autor o del destinatario de su emisión o recepción, según el caso; el envío del mensaje por persona no autorizada, o su intercepción por persona no legitimada. Estos problemas obedecen fundamentalmente de un lado, al carácter público y abierto que define a la red de redes, y de otro, a la falta de presencia personal de las partes, ya que éstas se comunican a través de sus equipos de cómputo.

Ante un documento electrónico, en principio, no es posible determinar con absoluta certeza quiénes son las partes intervinientes y si su contenido ha sido modificado en el intervalo temporal que media entre su emisión y su recepción. Para garantizar ambos extremos es preciso acudir a determinadas técnicas que, acompañando o actuando sobre dicho documento, ofrezcan cierta certeza sobre la identidad del emisor y receptor y seguridad sobre los datos contenidos en el mensaje.

En definitiva, medidas que disminuyan la vulnerabilidad previa de las comunicaciones transmitidas por medios telemáticos. Como afirma Manuel Davara Rodríguez ⁶⁴

Los negocios actuales han ido creando una excesiva dependencia de los sistemas informáticos y se han hecho particularmente vulnerables debido, en gran parte, a las características propias del tratamiento telemático. Vulnerables en principio por seguridad física, por falta de seguridad lógica y por último de seguridad jurídica.

⁶⁴ DAVARA RODRÍGUEZ, Manuel, *Manual de Derecho Informático*, Arizandi, Pamplona, 1997, p. 101.

Porque todas las aparentes ventajas que entraña el tratamiento informático, con la transferencia electrónica de datos y la llamada contratación electrónica, exigen unos presupuestos mínimos de seguridad física y lógica ya sea de equipo, ya sea de sistema de comunicaciones, ya sea de tratamiento de información.

Por tanto, la seguridad requiere técnicas y equipos y procedimientos especiales.

La autora Antonia Jabalera Rodríguez⁶⁵ en su tratado sobre firma electrónica y autoridades de certificación, señala que es preciso garantizar los siguientes puntos relacionados con la seguridad:

a) *La autenticidad del mensaje.* Asegura el origen (emisor), contenido y destino (receptor) de la información. Esta garantía es necesaria para dar a cada parte certeza sobre la identidad de la otra y sobre el contenido de la información transmitida, validando así la fuente del mensaje.

b) *El no repudio o la imposibilidad de rechazo del mensaje.* Se pretende asegurar que cualquier gente que envía o recibe información no pueda negar posteriormente, ante la otra parte o terceros, haber enviado o recibido dicha información. Esto significa que las partes intervinientes no podrán rechazar las obligaciones derivadas de la información transmitida.

c) *La integridad tiene el objetivo de asegurar la no alteración de los datos transmitidos.* Es decir, que exista una coincidencia total entre el contenido de la información emitida y la recibida, que no se produzca ninguna transformación, modificación o manipulación ya sea intencionada o accidental.

d) *La confidencialidad.* Pretende asegurar que la información sólo esté disponible para aquellos usuarios autorizados para manejarla, garantizando el secreto de la información.

e) *La actualidad.* Para impedir la repetición de informaciones transmitidas previamente.

f) *La disponibilidad.* Proporciona un servicio continuo al usuario mediante sistemas de ordenados y comunicaciones "tolerantes a fallos".

En definitiva confirmamos que es indispensable asegurar la certeza de la autoría, la integridad, el no repudio de los mensajes, así como la autenticación y confidencialidad de los documentos electrónicos a transmitir para poder hablar de un rotundo éxito del comercio electrónico.

⁶⁵ JABALERA RODRÍGUEZ, Antonia, *Firma electrónica y autoridades de certificación*, JISS 2000, ICAI, Madrid, p. 35.

1.1 Mecanismos al servicio de la seguridad electrónica

Es necesaria la adopción de una serie de mecanismos encaminados genéricamente a la consecución de dicha seguridad y confianza en el entorno informático, y que permita disminuir la vulnerabilidad de los datos transmitidos a través de medios informáticos, electrónicos y telemáticos. Para alcanzar estos extremos se acude generalmente a tres técnicas relacionadas entre sí: el sistema de cifrado, la firma electrónica y las llamadas autoridades de certificación.

El reconocimiento expreso es uno de los requisitos uniformes en materia de cifrado de la información, y sobre todo, para los productos de firma digital y para las autoridades de certificación en el marco comunitario, facilita la interoperatividad entre los sistemas de cifrado y firma electrónica utilizados en los diferentes Estados comunitarios: se evita así la fragmentación y el mantenimiento de obstáculos innecesarios en las comunicaciones electrónicas y telemáticas dentro del ámbito comunitario.

Es importante señalar que de nada serviría la utilización de dichos mecanismos si los agentes implicados no toman otra serie de medidas complementarias de seguridad, como el establecimiento de códigos de acceso a sus equipos informáticos, la debida custodia de las claves asignadas, el control y limitación de las personas autorizadas para su uso, etcétera. Sin estas medidas adicionales y sin una adecuación diligente de los sujetos intervinientes en las transmisiones electrónicas de datos, la virtualidad práctica de los medios técnicos de confianza electrónica citados será prácticamente nula.

En principio, tanto para una transacción electrónica sometida al derecho privado como para una transacción electrónica sujeta al derecho público, las medidas técnicas que permiten garantizar un entorno seguro son las mismas.

1.1. Biometría

Tal y como se refirió en el capítulo dos, se entiende por biometría todos los procesos de hardware y software referidos a procesar la identificación física de una persona tales como huella dactilar, reconocimiento de iris, rostro, voz, velocidad del tecleo, etcétera.

1.2. Cifrado

La criptografía es la ciencia que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlos a su forma original.

La criptografía se ha usado durante siglos y ha sido especialmente útil durante las guerras. El uso de la criptografía moderna basada en medios informáticos, comenzó durante la Segunda Guerra Mundial. El desarrollo del comercio electrónico ha provocado actualmente la difusión del uso de técnicas criptográficas para fines no bélicos o militares. La criptografía utiliza generalmente un algoritmo matemático para cifrar datos y hacerlos ininteligibles para cualquier persona que no posea cierta información secreta (clave criptográfica) necesaria para el descifrado de esos datos.

La criptografía permite que el mensaje enviado sólo sea entendible por el sujeto al que va destinado; por tanto, posibilita la ocultación de la información a aquellas personas que no están autorizadas. Manifestaciones de la técnica criptográfica son el cifrado y la firma electrónica.

Las transmisiones de datos realizados a través de Internet pueden ser fácilmente interceptadas y manipuladas por cualquier agente extraño a dicha transacción; uno de los mecanismos de seguridad que permite resolver este tipo de problemas y proporcionar fiabilidad a estas transacciones y comunicaciones electrónicas, es precisamente el cifrado.

Se distingue entre criptosistemas convencionales y criptosistemas de clave pública, en los primeros, emisor y receptor comparten una clave secreta con una central o tercero que no es "incondicionalmente confiable"; en los criptosistemas de clave pública cada parte dispone de dos claves, una pública y otra privada, de modo que el emisor cifra el mensaje utilizando la clave pública del receptor, quien lo descifrará con su propia clave privada. Por tanto, no es preciso en este segundo caso que exista una clave secreta compartida por emisor y receptor, ambos dispondrán de un par de claves siendo conocida su clave pública y deberán mantener en secreto la privada.⁶⁶

⁶⁶ JABALERA RODRÍGUEZ, Antonia, Op. Cit., P.54.

CONCLUSIONES

El tema que hemos desarrollado es novedoso, hace relativamente muy poco tiempo que se han incluido en nuestra legislación los elementos que nos permitan encuadrar y entender el comercio electrónico.

La contratación por medios telemáticos nos obliga a tener en cuenta los aspectos jurídicos de la transacción, tanto en la fase de preparación de la oferta como en la de la aceptación.

Por ello debe cuidarse el contenido del contrato, la adecuación de sus cláusulas a las características de la contratación por este medio, el modo en que se efectúa la transacción, la firma electrónica, con la finalidad de poder demostrar que el usuario ha manifestado su consentimiento a las condiciones del ofrecimiento de bienes y/ o servicios dado por el proveedor, y por supuesto, la validez de dicha contratación.

Es por eso que una vez realizada la presente investigación, hemos alcanzado las siguientes conclusiones:

1. El progreso informático y las necesidades comerciales nos han llevado a la globalización de la información, lo que ha dado lugar a la posibilidad de comunicarnos y negociar de maneras novedosas. Aparecen nuevos medios a través de los cuales se expresa la voluntad y el ánimo de negociación.
2. Los documentos generados por medios electrónicos, informáticos y telemáticos gozan de la misma validez y eficacia jurídica que cualquier tipo de documento siempre que esté garantizada su originalidad, integridad y autenticidad, así como identificados los intervinientes en la transacción de que se trate.
3. El documento electrónico o telemático se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática o telemática.
4. La originalidad, integridad y autenticidad referida, así como la identificación de los intervinientes en la transacción, quedan garantizadas mediante la protección por medios criptográficos y la utilización de firmas avanzadas y garantizadas por certificados que cumplan los requisitos que figuran en la norma y que sean otorgados por autoridades de certificación – Secretaria de Hacienda y Crédito Público, notarios o corredores públicos- en la forma y con las características recogidas en la ley.

5. La contratación por medios telemáticos es válida debido a que constituye una nueva forma de contratar; el medio telemático es la vía en la que se desarrolla la comunicación y aceptación de la oferta, en su caso, de la prestación de un bien, o servicio. Evidentemente, habrá que atender a los elementos de existencia del contrato, pero estrictamente se cumple la premisa establecida al inicio de este estudio.
6. La contratación por medios telemáticos es un aspecto beneficioso del comercio electrónico. Es una nueva tendencia que se está expandiendo gracias al acercamiento que cada vez más personas tienen a la tecnología, sin embargo, entre la población en general, se percibe aún la carencia de información y desconfianza que puede generar la contratación de este tipo.

Es por eso, que a continuación nos permitimos hacer las propuestas que postulamos una vez hecho el análisis anterior.

PROPUESTAS

A efecto de realizar las siguientes propuestas, hemos hecho un análisis de lo que ya se ha dicho sobre contratación por medios telemáticos y de lo que todavía no dice nadie.

A grandes rasgos se trata de decir, de informar, de hacer saber al público en general, a cualquier persona que utilice la red, que muchas operaciones que se hacen a través de Internet son contratos, y que hay fundamentos para ello y leyes que protegen a los usuarios.

1. Proponemos que el legislador cree un órgano especializado que, en coordinación con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y la Procuraduría Federal del Consumidor, establezca normas, regule y vigile las prácticas comerciales que se realicen a través de la red, de manera que existan bases, criterios y datos específicos con relación a este tema.
2. Una vez integrado ese órgano, se garanticen la información, equidad, certeza y seguridad jurídica tanto de proveedores como de los consumidores que utilizan la red como medio de comunicación, donde diariamente se ofertan y se contratan infinidad de bienes y servicios.
3. Algo que consideramos lamentable y peligroso es la falta información con relación a este tema en general. Proponemos que se realicen campañas, a través de la Procuraduría Federal del Consumidor, que de manera exhaustiva concienticen al público sobre la contratación por este medio, que se implementen promocionales que informen sobre las condiciones generales de contratación, de los elementos de existencia y validez de un contrato, para que la gente está informada y no tema realizar contrataciones por este medio.
4. Asimismo, proponemos la creación de una página Web que explique y resuelva dudas relacionadas con el tema del comercio electrónico, así como un número telefónico gratuito al cual los usuarios de Internet puedan llamar para solicitar consejos o aclarar dudas con relación a la contratación por medios telemáticos.
5. Además, que la gente sepa que dicha Procuraduría tiene por objetivo la efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos o telemáticos, y la adecuada utilización de los datos aportados por los consumidores para efectos del perfeccionamiento de los contratos, que exista la certeza de que es posible garantizar la seguridad en las transacciones que así se celebren

6. Hay que mencionar que muchos de los contratos que se celebran a través de este medio son contratos celebrados por adhesión, es importante se regule la práctica de las empresas y grandes corporaciones que imponen condiciones de contratación ventajosas, y promover que se proporcionen garantías de calidad de la información.
7. Con relación a estos contratos, (que mucha gente suscribe sin siquiera darse cuenta), se decreta que sea obligatorio se registren en el Registro Público de Contratos de Adhesión de la Procuraduría Federal del Consumidor, para así evitar prácticas inequitativas, abusivas o desproporcionadas.
8. Proponemos se promueva la existencia de grupo DC de la Policía Cibernética, órgano creado en Diciembre del 2005, suscrito a la Secretaría de Seguridad Pública, con el objetivo de garantizar la seguridad y combatir ilícitos causados por la actividad humana en Internet mediante uso de sistemas de cómputo. Es un canal confiable de enfrentamiento inmediato y con seguimiento de toda denuncia de ilícitos informáticos en México y en el extranjero donde se afecten los intereses del país. Como señalamos en los incisos tres y cuatro, que esto se publicite y existan información accesible al respecto.

GLOSARIO

Business to Consumer (B2C): Negocio a Consumidores.

Business to Business (B2B): Negocio a Negocio.

Certificado: Todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de una firma electrónica.

Datos de creación de firma electrónica: Son los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su firma electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha firma y el firmante.

Destinatario: La persona designada por el emisor para recibir el mensaje de datos, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a dicho mensaje.

EDI: Electronic Data Interchange (Intercambio Electrónico de Datos).

Emisor: Toda persona que, al tenor del mensaje de datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario.

Firma electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba de juicio.

Firma electrónica avanzada o fiable: Aquella firma que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I al IV del artículo 97 del Código de Comercio.

En aquellas disposiciones que se refieran a firma digital, se considerará a ésta como una especie de la firma electrónica.

Firmante: La persona que posee los datos de la creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa.

Government to Consumer (G2C): Gobierno a Gobernados.

Intermediario: En relación con un determinado mensaje de datos, se entenderá toda persona que actuando por cuenta de otra, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él.

Mensaje de datos: La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

NIP: Número de Identificación Personal.

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

On line: En línea.

Parte que confía: La persona que, siendo o no el destinatario, actúa sobre la base de un Certificado o una firma electrónica.

Password: Clave de acceso.

Prestador de servicios de certificación: La persona o institución pública que preste servicios relacionados con firmas electrónicas y que expide certificados, en su caso.

RCD: Red de Certificación Digital.

Sistema de información: Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

Telemarketing: Ventas por teléfono de artículos promocionados en la televisión.

Titular del Certificado: Se entenderá a la persona a cuyo favor fue expedido el certificado.

TTP: Trusted Third Parties (Tercero de confianza).

World Wide Web: Red de comunicación global.

ANEXOS

ANEXO UNO

SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, D E C R E T A:

REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

ARTÍCULO PRIMERO.- Se modifica la denominación del **Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal**, y con ello se reforman sus artículos 1o., 1803, 1805 y 1811, y se le adiciona el artículo 1834 bis, para quedar como sigue:

"CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Artículo 1o.- Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden federal.

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

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

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

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

a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

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

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

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige."

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se adiciona el artículo 210-A al **Código Federal de Procedimientos Civiles**, en los términos siguientes:

"Artículo 210-A.- Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta."

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

"Artículo 18.- En el Registro Público de Comercio se inscriben los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionan con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran.

La operación del Registro Público de Comercio está a cargo de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en adelante la Secretaría, y de las autoridades responsables del Registro Público de la Propiedad en los estados y en el Distrito Federal, en términos de este Código y de los convenios de coordinación que se suscriban conforme a lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos. Para estos efectos existirán las oficinas del Registro Público de Comercio en cada entidad federativa que demande el tráfico mercantil.

La Secretaría emitirá los lineamientos necesarios para la adecuada operación del Registro Público de Comercio, que deberán publicarse en el **Diario Oficial de la Federación**.

Artículo 20.- El Registro Público de Comercio operará con un programa informático y con una base de datos central interconectada con las bases de datos de sus oficinas ubicadas en las entidades federativas. Las bases de datos contarán con al menos un respaldo electrónico.

Mediante el programa informático se realizará la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral.

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

El programa informático será establecido por la Secretaría. Dicho programa y las bases de datos del Registro Público de Comercio, serán propiedad del Gobierno Federal.

En caso de existir discrepancia o presunción de alteración de la información del Registro Público de Comercio contenida en la base de datos de alguna entidad federativa, o sobre cualquier otro respaldo que hubiere, prevalecerá la información registrada en la base de datos central, salvo prueba en contrario.

La Secretaría establecerá los formatos, que serán de libre reproducción, así como los datos, requisitos y demás información necesaria para llevar a cabo las inscripciones, anotaciones y avisos a que se refiere el presente Capítulo. Lo anterior deberá publicarse en el **Diario Oficial de la Federación**.

Artículo 20 bis.- Los responsables de las oficinas del Registro Público de Comercio tendrán las atribuciones siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 21.- Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán:

I a XIX.- . . .

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

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

II.- Constará de las fases de:

a) Recepción, física o electrónica de una forma precodificada, acompañada del instrumento en el que conste el acto a inscribir, pago de los derechos, generación de una boleta de ingreso y del número de control progresivo e invariable para cada acto;

b) Análisis de la forma precodificada y la verificación de la existencia o inexistencia de antecedentes registrales y, en su caso, preinscripción de dicha información a la base de datos ubicada en la entidad federativa;

c) Calificación, en la que se autorizará en definitiva la inscripción en la base de datos mediante la firma electrónica del servidor público competente, con lo cual se generará o adicionará el folio mercantil electrónico correspondiente, y

d) Emisión de una boleta de inscripción que será entregada física o electrónicamente.

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

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

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

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

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

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

I.- Instrumentos públicos otorgados ante notario o corredor público;

II.- Resoluciones y providencias judiciales o administrativas certificadas;

III.- Documentos privados ratificados ante notario o corredor público, o autoridad judicial competente, según corresponda, o

IV.- Los demás documentos que de conformidad con otras leyes así lo prevean.

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

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

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

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

Las certificaciones se expedirán previa solicitud por escrito que deberá contener los datos que sean necesarios para la localización de los asientos sobre los que deba versar la certificación y, en su caso, la mención del folio mercantil electrónico correspondiente.

Cuando la solicitud respectiva haga referencia a actos aún no inscritos, pero ingresados a la oficina del Registro Público de Comercio, las certificaciones se referirán a los asientos de presentación y trámite.

Artículo 30 bis.- La Secretaría podrá autorizar el acceso a la base de datos del Registro Público de Comercio a personas que así lo soliciten y cumplan con los requisitos para ello, en los términos de este Capítulo, el reglamento respectivo y los lineamientos que emita la Secretaría, sin que dicha autorización implique en ningún caso inscribir o modificar los asientos registrales.

La Secretaría certificará los medios de identificación que utilicen las personas autorizadas para firmar electrónicamente la información relacionada con el Registro Público de Comercio, así como la de los demás usuarios del mismo, y ejercerá el control de estos medios a fin de salvaguardar la confidencialidad de la información que se remita por esta vía.

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

Los notarios y corredores públicos que soliciten dicha autorización deberán otorgar una fianza a favor de la Tesorería de la Federación y registrarla ante la Secretaría, para garantizar los daños que pudieran ocasionar a los particulares en la operación del programa informático, por un monto mínimo equivalente a 10 000 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

En caso de que los notarios o corredores públicos estén obligados por la ley de la materia a garantizar el ejercicio de sus funciones, sólo otorgarán la fianza a que se refiere el párrafo anterior por un monto equivalente a la diferencia entre ésta y la otorgada.

Dicha autorización y su cancelación deberán publicarse en el **Diario Oficial de la Federación**.

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

I. El acto o contrato que en ellos se contenga no sea de los que deben inscribirse;

II. Esté en manifiesta contradicción con los contenidos de los asientos registrales preexistentes, o

III. El documento de que se trate no exprese, o exprese sin claridad suficiente, los datos que deba contener la inscripción.

Si la autoridad administrativa o judicial ordena que se registre un instrumento rechazado, la inscripción surtirá sus efectos desde que por primera vez se presentó.

El registrador suspenderá la inscripción de los actos a inscribir, siempre que existan defectos u omisiones que sean subsanables. En todo caso se requerirá al interesado para que en el plazo que determine el reglamento de este Capítulo las subsane, en el entendido de que, de no hacerlo, se le denegará la inscripción.

Artículo 32.- La rectificación de los asientos en la base de datos por causa de error material o de concepto, sólo procede cuando exista discrepancia entre el instrumento donde conste el acto y la inscripción.

Se entenderá que se comete error material cuando se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del instrumento donde conste el acto, sin cambiar por eso el sentido general de la inscripción ni el de alguno de sus conceptos.

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

Artículo 32 bis.- Cuando se trate de errores de concepto, los asientos practicados en los folios del Registro Público de Comercio sólo podrán rectificarse con el consentimiento de todos los interesados en el asiento.

A falta del consentimiento unánime de los interesados, la rectificación sólo podrá efectuarse por resolución judicial.

El concepto rectificado surtirá efectos desde la fecha de su rectificación.

El procedimiento para efectuar la rectificación en la base de datos lo determinará la Secretaría en los lineamientos que al efecto emitan.

Artículo 49.- Los comerciantes están obligados a conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignent contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones.

Para efectos de la conservación o presentación de originales, en el caso de mensajes de datos, se requerirá que la información se haya mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial emitirá la Norma Oficial Mexicana que establezca los requisitos que deberán observarse para la conservación de mensajes de datos.

LIBRO SEGUNDO DEL COMERCIO EN GENERAL

...

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

TÍTULO II DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Artículo 1o.-

.....

.....

I a VII.- ...

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

Artículo 24.- ...

I a IX.- ...

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

X a XXI.- ...

CAPÍTULO VIII BIS DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN LAS TRANSACCIONES EFECTUADAS A TRAVÉS DEL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS, ÓPTICOS O DE CUALQUIER OTRA TECNOLOGÍA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TRANSITORIOS

Primero.- El presente Decreto entrará en vigor a los nueve días siguientes de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

Segundo.- Las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se entenderán referidas al Código Civil Federal.

Las presentes reformas no implican modificación alguna a las disposiciones legales aplicables en materia civil para el Distrito Federal, por lo que siguen vigentes para el ámbito local de dicha entidad todas y cada una de las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto.

Tercero.- La operación automatizada del Registro Público de Comercio conforme a lo dispuesto en el presente Decreto deberá iniciarse a más tardar el 30 de noviembre del año 2000.

Para tal efecto, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial proporcionará a cada uno de los responsables de las oficinas del Registro Público de Comercio, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto y a más tardar el 31 de agosto del año 2000, el programa informático del sistema registral automatizado a que se refiere el presente Decreto, la asistencia y capacitación técnica, así como las estrategias para su instrumentación, de conformidad con los convenios correspondientes.

Cuarto.- En tanto se expide el Reglamento correspondiente, seguirán aplicándose los capítulos I a IV y VII del Título II del Reglamento del Registro Público de Comercio, publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 22 de enero de 1979, en lo que no se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto.

Quinto.- La captura del acervo histórico del Registro Público de Comercio deberá concluirse, en términos de los convenios de coordinación previstos en el artículo 18 del Código de Comercio a que se refiere el presente Decreto, a más tardar el 30 de noviembre del 2002.

Sexto.- La Secretaría, en coordinación con los gobiernos estatales, determinará los procedimientos de recepción de los registros de los actos mercantiles que hasta la fecha de entrada en vigor del presente Decreto efectuaban los oficios de hipotecas y los jueces de primera instancia del orden común, así como los mecanismos de integración a las bases de datos central y a las ubicadas en las entidades federativas. Dicha recepción deberá efectuarse en un plazo máximo de ciento ochenta días contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

Séptimo.- Las solicitudes de inscripción de actos mercantiles en el Registro Público de Comercio y los medios de defensa iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se substanciarán y resolverán, hasta su total conclusión, conforme a las disposiciones que les fueron aplicables al momento de iniciarse o interponerse.

Octavo.- La Secretaría deberá publicar en el **Diario Oficial de la Federación** los lineamientos y formatos a que se refieren los artículos 18 y 20, que se reforman por virtud del presente Decreto, en un plazo máximo de noventa días, contados a partir de la fecha de su entrada en vigor.

México, D.F., a 29 de abril de 2000.- Dip. **Francisco José Paoli Bolio**, Presidente.- Sen. **Dionisio Pérez Jácome**, Vicepresidente en funciones.- Dip. **Marta Laura Carranza Aguayo**, Secretario.- Sen. **Raúl Juárez Valencia**, Secretario.- Rúbricas".

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veintitrés días del mes de mayo de dos mil.- **Ernesto Zedillo Ponce de León**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Diódoro Carrasco Altamirano**.- Rúbrica.

ANEXO DOS

SECRETARÍA DE ECONOMÍA

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en Materia de Firma Electrónica.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:
SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA

ARTÍCULO ÚNICO: Se reforman los artículos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114. Se adicionan los artículos 89 bis, 90 bis, 91 bis, 93 bis. Se adicionan los Capítulos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto al Título Segundo, denominado del Comercio Electrónico, correspondiente al Libro Segundo, todos del Código de Comercio, para quedar de la siguiente manera:

TÍTULO SEGUNDO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO CAPÍTULO I DE LOS MENSAJES DE DATOS

Artículo 89.- Las disposiciones de este Título regirán en toda la República Mexicana en asuntos del orden comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Las actividades reguladas por este Título se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional y equivalencia funcional del Mensaje de Datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la Firma Electrónica en relación con la firma autógrafa.

En los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, se deberán tomar en cuenta las siguientes definiciones:

Certificado: Todo Mensaje de Datos u otro registro que confirme el vínculo entre un Firmante y los datos de creación de Firma Electrónica.

Datos de Creación de Firma Electrónica: Son los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el Firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su Firma Electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha Firma Electrónica y el Firmante.

Destinatario: La persona designada por el Emisor para recibir el Mensaje de Datos, pero que no esté actuando a título de Intermediario con respecto a dicho Mensaje.

Emisor: Toda persona que, al tenor del Mensaje de Datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de Intermediario.

Firma Electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al Firmante en relación con el Mensaje de Datos e indicar que el Firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

Firma Electrónica Avanzada o Fiable: Aquella Firma Electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97.

En aquellas disposiciones que se refieran a Firma Digital, se considerará a ésta como una especie de la Firma Electrónica.

Firmante: La persona que posee los datos de la creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa.

Intermediario: En relación con un determinado Mensaje de Datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho Mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él.

Mensaje de Datos: La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

Parte que Confía: La persona que, siendo o no el Destinatario, actúa sobre la base de un Certificado o de una Firma Electrónica.

Prestador de Servicios de Certificación: La persona o institución pública que preste servicios relacionados con Firmas Electrónicas y que expide los Certificados, en su caso.

Secretaría: Se entenderá la Secretaría de Economía.

Sistema de Información: Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma Mensajes de Datos.

Titular del Certificado: Se entenderá a la persona a cuyo favor fue expedido el Certificado.

Artículo 89 bis.- No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un Mensaje de Datos.

Artículo 90.- Se presumirá que un Mensaje de Datos proviene del Emisor si ha sido enviado:

I. Por el propio Emisor;

II. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del Emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del Emisor respecto a ese Mensaje de Datos, o

III. Por un Sistema de Información programado por el Emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

Artículo 90 bis.- Se presume que un Mensaje de Datos ha sido enviado por el Emisor y, por lo tanto, el Destinatario o la Parte que Confía, en su caso, podrá actuar en consecuencia, cuando:

I. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el Emisor, con el fin de establecer que el Mensaje de Datos provenía efectivamente de éste, o

II. El Mensaje de Datos que reciba el Destinatario o la Parte que Confía, resulte de los actos de un Intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el Emisor para identificar un Mensaje de Datos como propio.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará:

I. A partir del momento en que el Destinatario o la Parte que Confía, haya sido informado por el Emisor de que el Mensaje de Datos no provenía de éste, y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia, o

II. A partir del momento en que el Destinatario o la Parte que Confía, tenga conocimiento, o debiere tenerlo, de haber actuado con la debida diligencia o aplicado algún método convenido, que el Mensaje de Datos no provenía del Emisor.

Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del uso de cualquier otro método de verificación de la identidad del Emisor, se presumirá que se actuó con la debida diligencia si el método que usó el Destinatario o la Parte que Confía cumple con los requisitos establecidos en este Código para la verificación de la fiabilidad de las Firmas Electrónicas.

Artículo 91.- Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el momento de recepción de un Mensaje de Datos se determinará como sigue:

I. Si el Destinatario ha designado un Sistema de Información para la recepción de Mensajes de Datos, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho Sistema de Información;

II. De enviarse el Mensaje de Datos a un Sistema de Información del Destinatario que no sea el Sistema de Información designado, o de no haber un Sistema de Información designado, en el momento en que el Destinatario recupere el Mensaje de Datos, o

III. Si el Destinatario no ha designado un Sistema de Información, la recepción tendrá lugar cuando el Mensaje de Datos ingrese a un Sistema de Información del Destinatario.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el Sistema de Información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el Mensaje de Datos conforme al artículo 94.

Artículo 91 bis.- Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el Mensaje de Datos se tendrá por expedido cuando ingrese en un Sistema de Información que no esté bajo el control del Emisor o del Intermediario.

Artículo 92.- En lo referente a acuse de recibo de Mensajes de Datos, se estará a lo siguiente:

I. Si al enviar o antes de enviar un Mensaje de Datos, el Emisor solicita o acuerda con el Destinatario que se acuse recibo del Mensaje de Datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:

a) Toda comunicación del Destinatario, automatizada o no, o

b) Todo acto del Destinatario, que baste para indicar al Emisor que se ha recibido el Mensaje de Datos.

II. Cuando el Emisor haya indicado que los efectos del Mensaje de Datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el Mensaje de Datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo en el plazo fijado por el Emisor o dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio, a partir del momento del envío del Mensaje de Datos;

III. Cuando el Emisor haya solicitado o acordado con el Destinatario que se acuse recibo del Mensaje de Datos, independientemente de la forma o método determinado para efectuarlo, salvo que:

a) El Emisor no haya indicado expresamente que los efectos del Mensaje de Datos estén condicionados a la recepción del acuse de recibo, y

b) No se haya recibido el acuse de recibo en el plazo solicitado o acordado o, en su defecto, dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio.

El Emisor podrá dar aviso al Destinatario de que no ha recibido el acuse de recibo solicitado o acordado y fijar un nuevo plazo razonable para su recepción, contado a partir del momento de este aviso. Cuando el Emisor reciba acuse de recibo del Destinatario, se presumirá que éste ha recibido el Mensaje de Datos correspondiente;

IV. Cuando en el acuse de recibo se indique que el Mensaje de Datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o establecidos en ley, se presumirá que ello es así.

Artículo 93.- Cuando la ley exija la forma escrita para los actos, convenios o contratos, este supuesto se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que la información en él contenida se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en el que se encuentre o represente.

Cuando adicionalmente la ley exija la firma de las partes, dicho requisito se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que éste sea atribuible a dichas partes.

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

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

Artículo 93 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49 de este Código, cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho respecto a un Mensaje de Datos:

I. Si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como Mensaje de Datos o en alguna otra forma, y

II. De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

Para efectos de este artículo, se considerará que el contenido de un Mensaje de Datos es íntegro, si éste ha permanecido completo e inalterado independientemente de los cambios que hubiere podido sufrir el medio que lo contiene, resultado del proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido será determinado conforme a los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso.

Artículo 94.- Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el Mensaje de Datos se tendrá por expedido en el lugar donde el Emisor tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el Destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente artículo:

I. Si el Emisor o el Destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal, y

II. Si el Emisor o el Destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

Artículo 95.- Conforme al artículo 90, siempre que se entienda que el Mensaje de Datos proviene del Emisor, o que el Destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, dicho Destinatario tendrá derecho a considerar que el Mensaje de Datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá proceder en consecuencia. El Destinatario no gozará de este derecho si sabía o hubiera sabido, de haber actuado con la debida diligencia, o de haber aplicado algún método previamente acordado, que la transmisión había dado lugar a un error en el Mensaje de Datos recibido.

Se presume que cada Mensaje de Datos recibido es un Mensaje de Datos diferente, salvo que el Destinatario sepa, o debiera saber, de haber actuado con la debida diligencia, o de haber aplicado algún método previamente acordado, que el nuevo Mensaje de Datos era un duplicado.

CAPÍTULO II DE LAS FIRMAS

Artículo 96.- Las disposiciones del presente Código serán aplicadas de modo que no excluyan, restrinjan o priven de efecto jurídico cualquier método para crear una Firma Electrónica.

Artículo 97.- Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una Firma en relación con un Mensaje de Datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una Firma Electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese Mensaje de Datos.

La Firma Electrónica se considerará Avanzada o Fiable si cumple por lo menos los siguientes requisitos:

60921

I. Los Datos de Creación de la Firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al Firmante;

II. Los Datos de Creación de la Firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del Firmante;

III. Es posible detectar cualquier alteración de la Firma Electrónica hecha después del momento de la firma, y

IV. Respecto a la integridad de la información de un Mensaje de Datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una Firma Electrónica; o presente pruebas de que una Firma Electrónica no es fiable.

Artículo 98.- Los Prestadores de Servicios de Certificación determinarán y harán del conocimiento de los usuarios si las Firmas Electrónicas Avanzadas o Fiables que les ofrecen cumplen o no los requerimientos dispuestos en las fracciones I a IV del artículo 97.

La determinación que se haga, con arreglo al párrafo anterior, deberá ser compatible con las normas y criterios internacionales reconocidos.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado.

Artículo 99.- El Firmante deberá:

I. Cumplir las obligaciones derivadas del uso de la Firma Electrónica;

II. Actuar con diligencia y establecer los medios razonables para evitar la utilización no autorizada de los Datos de Creación de la Firma;

III. Cuando se emplee un Certificado en relación con una Firma Electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el Certificado, con su vigencia, o que hayan sido consignadas en el mismo, son exactas.

El Firmante será responsable de las consecuencias jurídicas que deriven por no cumplir oportunamente las obligaciones previstas en el presente artículo, y

IV. Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el Destinatario conociere de la inseguridad de la Firma Electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia.

CAPÍTULO III DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN

Artículo 100.- Podrán ser Prestadores de Servicios de Certificación, previa acreditación ante la Secretaría:

I. Los notarios públicos y corredores públicos;

II. Las personas morales de carácter privado, y

III. Las instituciones públicas, conforme a las leyes que les son aplicables.

La facultad de expedir Certificados no conlleva fe pública por sí misma, así los notarios y corredores públicos podrán llevar a cabo certificaciones que impliquen o

no la fe pública, en documentos en papel, archivos electrónicos, o en cualquier otro medio o sustancia en el que pueda incluirse información.

Artículo 101.- Los Prestadores de Servicios de Certificación a los que se refiere la fracción II del artículo anterior, contendrán en su objeto social las actividades siguientes:

I. Verificar la identidad de los usuarios y su vinculación con los medios de identificación electrónica;

II. Comprobar la integridad y suficiencia del Mensaje de Datos del solicitante y verificar la Firma Electrónica de quien realiza la verificación;

III. Llevar a cabo registros de los elementos de identificación de los Firmantes y de aquella información con la que haya verificado el cumplimiento de fiabilidad de las Firmas Electrónicas Avanzadas y emitir el Certificado, y

IV. Cualquier otra actividad no incompatible con las anteriores.

Artículo 102.- Los Prestadores de Servicios de Certificación que hayan obtenido la acreditación de la Secretaría deberán notificar a ésta la iniciación de la prestación de servicios de certificación dentro de los 45 días naturales siguientes al comienzo de dicha actividad.

A) Para que las personas indicadas en el artículo 100 puedan ser Prestadores de Servicios de Certificación, se requiere acreditación de la Secretaría, la cual no podrá ser negada si el solicitante cumple los siguientes requisitos, en el entendido de que la Secretaría podrá requerir a los Prestadores de Servicios de Certificación que comprueben la subsistencia del cumplimiento de los mismos:

I. Solicitar a la Secretaría la acreditación como Prestador de Servicios de Certificación;

II. Contar con los elementos humanos, materiales, económicos y tecnológicos requeridos para prestar el servicio, a efecto de garantizar la seguridad de la información y su confidencialidad;

III. Contar con procedimientos definidos y específicos para la tramitación del Certificado, y medidas que garanticen la seriedad de los Certificados emitidos, la conservación y consulta de los registros;

IV. Quienes operen o tengan acceso a los sistemas de certificación de los Prestadores de Servicios de Certificación no podrán haber sido condenados por delito contra el patrimonio de las personas o que haya merecido pena privativa de la libertad, ni que por cualquier motivo hayan sido inhabilitados para el ejercicio de su profesión, para desempeñar un puesto en el servicio público, en el sistema financiero o para ejercer el comercio;

V. Contar con fianza vigente por el monto y condiciones que se determinen en forma general en las reglas generales que al efecto se expidan por la Secretaría;

VI. Establecer por escrito su conformidad para ser sujeto a Auditoría por parte de la Secretaría, y

VII. Registrar su Certificado ante la Secretaría.

B) Si la Secretaría no ha resuelto respecto a la petición del solicitante, para ser acreditado conforme al artículo 100 anterior, dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la solicitud, se tendrá por concedida la acreditación.

Artículo 103.- Las responsabilidades de las Entidades Prestadoras de Servicios de Certificación deberán estipularse en el contrato con los firmantes.

Artículo 104.- Los Prestadores de Servicios de Certificación deben cumplir las siguientes obligaciones:

I. Comprobar por sí o por medio de una persona física o moral que actúe en nombre y por cuenta suyos, la identidad de los solicitantes y cualesquiera circunstancias pertinentes para la emisión de los Certificados, utilizando cualquiera de los medios admitidos en derecho, siempre y cuando sean previamente notificados al solicitante;

II. Poner a disposición del Firmante los dispositivos de generación de los Datos de Creación y de verificación de la Firma Electrónica;

III. Informar, antes de la emisión de un Certificado, a la persona que solicite sus servicios, de su precio, de las condiciones precisas para la utilización del Certificado, de sus limitaciones de uso y, en su caso, de la forma en que garantiza su posible responsabilidad;

IV. Mantener un registro de Certificados, en el que quedará constancia de los emitidos y figurarán las circunstancias que afecten a la suspensión, pérdida o terminación de vigencia de sus efectos. A dicho registro podrá accederse por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y su contenido público estará a disposición de las personas que lo soliciten, el contenido privado estará a disposición del Destinatario y de las personas que lo soliciten cuando así lo autorice el Firmante, así como en los casos a que se refieran las reglas generales que al efecto establezca la Secretaría;

V. Guardar confidencialidad respecto a la información que haya recibido para la prestación del servicio de certificación;

VI. En el caso de cesar en su actividad, los Prestadores de Servicios de Certificación deberán comunicarlo a la Secretaría a fin de determinar, conforme a lo establecido en las reglas generales expedidas, el destino que se dará a sus registros y archivos;

VII. Asegurar las medidas para evitar la alteración de los Certificados y mantener la confidencialidad de los datos en el proceso de generación de los Datos de Creación de la Firma Electrónica;

VIII. Establecer declaraciones sobre sus normas y prácticas, las cuales harán del conocimiento del usuario y el Destinatario, y

IX. Proporcionar medios de acceso que permitan a la Parte que Confía en el Certificado determinar:

a) La identidad del Prestador de Servicios de Certificación;

b) Que el Firmante nombrado en el Certificado tenía bajo su control el dispositivo y los Datos de Creación de la Firma en el momento en que se expidió el Certificado;

c) Que los Datos de Creación de la Firma eran válidos en la fecha en que se expidió el Certificado;

d) El método utilizado para identificar al Firmante;

e) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse los Datos de Creación de la Firma o el Certificado;

f) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el Prestador de Servicios de Certificación;

g) Si existe un medio para que el Firmante dé aviso al Prestador de Servicios de Certificación de que los Datos de Creación de la Firma han sido de alguna manera controvertidos, y

h) Si se ofrece un servicio de terminación de vigencia del Certificado.

Artículo 105.- La Secretaría coordinará y actuará como autoridad Certificadora, y registradora, respecto de los Prestadores de Servicios de Certificación, previstos en este Capítulo.

Artículo 106.- Para la prestación de servicios de certificación, las instituciones financieras y las empresas que les prestan servicios auxiliares o complementarios relacionados con transferencias de fondos o valores, se sujetarán a las leyes que las regulan, así como a las disposiciones y autorizaciones que emitan las autoridades financieras.

Artículo 107.- Serán responsabilidad del Destinatario y de la Parte que Confía, en su caso, las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no hayan tomado medidas razonables para:

I. Verificar la fiabilidad de la Firma Electrónica, o

II. Cuando la Firma Electrónica esté sustentada por un Certificado:

a) Verificar, incluso en forma inmediata, la validez, suspensión o revocación del Certificado, y

b) Tener en cuenta cualquier limitación de uso contenida en el Certificado.

Artículo 108.- Los Certificados, para ser considerados válidos, deberán contener:

I. La indicación de que se expiden como tales;

II. El código de identificación único del Certificado;

III. La identificación del Prestador de Servicios de Certificación que expide el Certificado, razón social, su domicilio, dirección de correo electrónico, en su caso, y los datos de acreditación ante la Secretaría;

IV. Nombre del titular del Certificado;

V. Periodo de vigencia del Certificado;

VI. La fecha y hora de la emisión, suspensión, y renovación del Certificado;

VII. El alcance de las responsabilidades que asume el Prestador de Servicios de Certificación, y

VIII. La referencia de la tecnología empleada para la creación de la Firma Electrónica.

Artículo 109.- Un Certificado dejará de surtir efectos para el futuro, en los siguientes casos:

I. Expiración del periodo de vigencia del Certificado, el cual no podrá ser superior a dos años, contados a partir de la fecha en que se hubieren expedido. Antes de que concluya el periodo de vigencia del Certificado podrá el Firmante renovarlo ante el Prestador de Servicios de Certificación;

II. Revocación por el Prestador de Servicios de Certificación, a solicitud del Firmante, o por la persona física o moral representada por éste o por un tercero autorizado;

III. Pérdida o inutilización por daños del dispositivo en el que se contenga dicho Certificado;

IV. Por haberse comprobado que al momento de su expedición, el Certificado no cumplió con los requisitos establecidos en la ley, situación que no afectará los derechos de terceros de buena fe, y

V. Resolución judicial o de autoridad competente que lo ordene.

Artículo 110.- El Prestador de Servicios de Certificación que incumpla con las obligaciones que se le imponen en el presente Capítulo, previa garantía de audiencia, y mediante resolución debidamente fundada y motivada, tomando en cuenta la gravedad de la situación y reincidencia, podrá ser sancionado por la Secretaría con suspensión temporal o definitiva de sus funciones. Este procedimiento tendrá lugar conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Artículo 111.- Las sanciones que se señalan en este Capítulo se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal y de las penas que correspondan a los delitos en que, en su caso, incurran los infractores.

Artículo 112.- Las autoridades competentes harán uso de las medidas legales necesarias, incluyendo el auxilio de la fuerza pública, para lograr la ejecución de las sanciones y medidas de seguridad que procedan conforme a esta Ley. Incluso, en los procedimientos instaurados se podrá solicitar a los órganos competentes la adopción de las medidas cautelares que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte.

Artículo 113.- En el caso de que un Prestador de Servicios de Certificación sea suspendido, inhabilitado o cancelado en su ejercicio, el registro y los Certificados que haya expedido pasarán, para su administración, a otro Prestador de Servicios de Certificación, que para tal efecto señale la Secretaría mediante reglas generales.

CAPÍTULO IV RECONOCIMIENTO DE CERTIFICADOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS EXTRANJEROS

Artículo 114.- Para determinar si un Certificado o una Firma Electrónica extranjeros producen efectos jurídicos, o en qué medida los producen, no se tomará en consideración cualquiera de los siguientes supuestos:

I. El lugar en que se haya expedido el Certificado o en que se haya creado o utilizado la Firma electrónica.

II. El lugar en que se encuentre el establecimiento del Prestador de Servicios de Certificación o del Firmante.

Todo Certificado expedido fuera de la República Mexicana producirá los mismos efectos jurídicos en la misma que un Certificado expedido en la República Mexicana si presenta un grado de fiabilidad equivalente a los contemplados por este Título.

Toda Firma Electrónica creada o utilizada fuera de la República Mexicana producirá los mismos efectos jurídicos en la misma que una Firma Electrónica creada o utilizada en la República Mexicana si presenta un grado de fiabilidad equivalente.

A efectos de determinar si un Certificado o una Firma Electrónica presentan un grado de fiabilidad equivalente para los fines de los dos párrafos anteriores, se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas por México y cualquier otro medio de convicción pertinente.

Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de Firmas Electrónicas y Certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Decreto comenzará su vigencia 90 días después de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

SEGUNDO. Dentro del plazo de 90 días posteriores a la entrada en vigor del presente Decreto, el Ejecutivo emitirá las reglas generales a que se refieren las presentes disposiciones.

TERCERO. En lo que se refiere al artículo 102, dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de las reglas generales a que se refiere el artículo anterior, el plazo de 45 días a que se refiere el mismo, será de 90 días.

CUARTO. Por lo que se refiere al artículo 106, el Banco de México, en el ámbito de su competencia, regulará y coordinará a la autoridad registradora central, registradora y certificadora, de las instituciones financieras y de las empresas mencionadas que presten servicios de certificación.

México, D.F., a 8 de abril de 2003.- Dip. **Armando Salinas Torre**, Presidente.- Sen. **Enrique Jackson Ramírez**, Presidente.- Dip. **Adela Cerezo Bautista**, Secretaria.- Sen. **Sara I. Castellanos Cortés**, Secretaria.- Rúbricas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los dieciséis días del mes de junio de dos mil tres.- **Vicente Fox Quesada**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Santiago Creel Miranda**.- Rúbrica.

RESOLUCIÓN por la que se acepta la solicitud de parte interesada y se declara el inicio de la investigación antidumping sobre las importaciones de tubería de acero al carbono con costura longitudinal recta, mercancía actualmente clasificada en las fracciones arancelarias 7305.1101 y 7305.12.01 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CIENFUEGOS SUÁREZ, José María, "Las obligaciones concertadas por medios informáticos y la documentación electrónica de los actos jurídicos" en la Ley 4.1992.

BARREIROS FERNÁNDEZ, Francisco Javier, "El papel del Notariado en el uso de la firma digital", en *Notariado y contratación electrónica*, Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, 2000.

Boletín de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, Número 10, Año 2, diciembre de 1998, p. 38.

Boletín Jurídico de Banamex, Número 11, Volumen 4, noviembre de 1999, p. 14.

BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 8ª ed., Porrúa. México, 1982.

CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español y Foral*, T 3, Reus, Madrid, 1988.

COCA PAYERAS, Miguel, "Comentario al artículo 10 LGDCU", en *Comentarios a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, Coordinado por Rodrigo BERCOVITZ y Javier SALAS, Civitas, Madrid, 1992.

Código Civil del Distrito Federal.

Código de Comercio Federal.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

CORNEJO LÓPEZ, Valentino Francisco, "Análisis Jurídico de la Firma electrónica en México", Tesis, Licenciatura en Derecho, Universidad Panamericana, Zapopan, 2003.

DAVARA RODRÍGUEZ, Manuel, *Manual de Derecho Informático*, Arizandi, Pamplona, 1997.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, "El documento electrónico, informático, telemático y la firma electrónica", en *Actualidad Informática Arizandi*, Julio 1997.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual> 14/06/2004

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El Negocio Jurídico*, Civitas, Madrid, 1991.

ETCHEVERRY, Raul Aníbal, *Derecho Comercial y Económico, Obligaciones y Contratos Comerciales. Parte General*, Astrea (Alfredo y Ricardo De Palma), Buenos Aires, 1988.

FORD, Warwick & BAUN Michael S, *Secure Electronic Commerce. Building the infrastructure for digital signatures and encryption*, Prentice Hall, PTR, 1997.

FULLER, LEON, *Basic Contract Law*, McGraw, Boston, 1999.

GARCÍA AMIGO, Manuel, *Instituciones de Derecho Privado*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1979.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1994.

GAYO, *Instituciones*, tomo III.

ú

GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 11ª ed., Porrúa, México, 1996, p. 76.

http://www.senado.gob.mx/gaceta/133/minuta_pago_electrónico.html

<http://www.publicaciones.derecho.org/redi>

<http://www.ssp.gob.mx>

<http://www.comercioelectrónico.enlaweb.com>

<http://www.derecho.com/boletin/articulos>

ILLESCAS ORTIZ, Rafael, *Derecho de la contratación electrónica*, Civitas, Madrid, 2001.

JABALERA RODRÍGUEZ, Antonia, *Firma electrónica y autoridades de certificación*, JISS 2000, ICAI, Madrid, 2000.

JULIA-BARCELÓ, Rosa, "A new legal framework for electronic commerce Proposal", en *Computer law & Security Report*, Vol, 15, No. 3, 1999.

JUSTINIANO, *Instituciones*, 3, XXII.

LARENZ, KARL, *Derecho Civil. Parte General*, Revista de Derecho privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley del Mercado de Valores.

MARTÍNEZ NADAL, Apolonia, *La ley de firma electrónica*, Civitas, Madrid, 2000.

MATEO HERNÁNDEZ, José Luis, "La firma digital y las autoridades de certificación", XIII Encuentros sobre informática y Derecho, Aranzadi. Madrid, 2000.

MEJAN CARRER, Luis Manuel, "*Comercio electrónico, aspectos legales*". *Boletín Jurídico de Banamex*, Ejemplar 9. Volumen 4. Época 2. Sep.1999.

MUÑOZ, Luis, *Teoría General del Contrato*, Editorial Cárdenas, México, 1973

NIÑO DE LA SELVA, José de Jesús, "Red de Certificación digital". *Boletín de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano*, Año 2, Número 10, Diciembre 1998.

OLIVER CUELLO, R, *Tributación del comercio electrónico*. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, 6ª ed, Porrúa, México, 1999.

RAMÍREZ PERCHES Luis Manuel, "La naturaleza jurídica de los contratos celebrados por adhesión", Tesis, Licenciatura en Derecho, Universidad Panamericana, Zapopan, 1998.

RICO CARRILLO, Mariliana, "*Validez y regulación legal del documento electrónico*", <http://publicaciones.derecho.org/redi>

ROBLES FARÍAS, Diego, "El régimen jurídico de los extranjeros en las sociedades mexicanas", Tesis, Licenciatura en Derecho, Universidad Panamericana, Zapopan, 1999.

ROBLES FARÍAS, Diego, "La validez de los contratos celebrados por medios electrónicos", Ensayo, Licenciatura en Derecho, Universidad Panamericana, Zapopan, Diciembre de 1995.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil. Contratos*, Jus, México, 1994.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano. Obligaciones*, Tomo V, Volumen I, 4ª ed., Porrúa, México, 1981.

