

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE DE INCORPORACIÓN A LA UNAM 3267

**“PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL Y A SU CÓDIGO ADJETIVO EN LO
REFERENTE AL CONTRATO DE COMPRAVENTA
ELECTRÓNICO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

FRANCISCO SALVADOR ROBLES AGUILERA

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. MARÍA DE LOS ANGELES ROJANO ZAVALZA

MÉXICO D.F.

ENERO, 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mi Padre: Por sus consejos oportunos, sus reprimendas siempre acertadas, por enseñarme que el camino que parece fácil, al final trae consigo mas problemas que beneficios. Por enseñarme que no hay obstáculos que nos impidan lograr nuestras metas, solo pretextos. Gracias papá por enseñarme, con tu ejemplo, que el único límite es el que cada persona se pone.

A mi Madre: Por su esperanza y fe, que me hicieron aprender que todo se logra paso a paso, con fuerza y dedicación y no solo deseándolo. Por enseñarme a ser paciente y ver las flaquezas de los demás, no para enfatizarlas sino para ayudarlos a superarlas. Por enseñarme que los grandes sacrificios traen grandes satisfacciones. Gracias mamá por siempre enseñarme con tu actuar que el amor es capaz de superar cualquier dificultad.

A mi hermana Martha: Por su apoyo incondicional, aún sin entender a donde me dirigía. Por sus incesantes lecciones de cada situación cotidiana que compartimos. Por todo el tiempo que fue capaz de dedicar a cada persona que llegó a su vida, lográndome enseñar que nadie es intrascendente en nuestro camino.

A mi hermana Guadalupe: Por ser un bastón durante toda mi vida, por levantarme cuando caí, por evitarme un error al hacerme ver las consecuencias que yo no pude ver. Por otorgarme la confianza de ser su amigo y darme su amistad incondicional. Por enseñarme que la vida no tiene que vivirse a prisa sino disfrutando de todos los momentos, buenos y malos, que ésta nos da.

A mi hermano Jesús: Por enseñarme que las palabras se las lleva el viento y las acciones nunca se olvidan. Por apoyarme en situaciones que talvez en su momento, él no entendía. Por hacerme sentir un ejemplo en su vida, aún sabiendo mis errores.

A mi Abuelito: Por ser un ejemplo de vida para toda la familia. Por su gran sabiduría reflejada en todos los actos de su vida. Por enseñarme desde niño que todo derecho genera una obligación y a enfrentar las consecuencias de mis actos. Gracias por nunca separarte de mí ni de mis hermanos, por siempre estar atento a nuestras necesidades, por siempre tener un consejo, por ser un hombre, en toda la extensión de la palabra. Por ser un papá para mí, por tu apoyo y por toda tu confianza.

A mi Abuelita: Por la educación que me diste, por siempre tener la solución a un problema por más grande que éste pareciera. Por tu paciencia en cada cosa que me enseñaste. Por enseñarme a observar y no solo a ver. Por tu fe, que me enseñó que Dios no se equivoca. Por ser una mamá para mí. Gracias por todo tu tiempo y tu empeño para mostrarme lo que es correcto. Por tu infinito amor, siempre incondicional y lo mas importante por creer en mí. Te prometí terminar y gracias a ti lo logre.

A mi tía Guadalupe: Por tu ejemplo de amor a todas las cosas que realizas, por ser capaz de realizar cualquier cosa que te propones. Por enseñarme que cualquier situación es buena por más trágica que parezca. Por tu apoyo y enseñanza, por inducirme el gran amor por el derecho. Por tu ayuda, todas la noches de estudio. Por siempre estar dispuesta, a resolver una duda, aún cuando tu tiempo no te lo permitiera. Por esas noches de buenas platicas con café que me enseñaron desde literatura hasta anatomía, que despertaron

mi interés en muchas materias. Gracias por tus consejos y por brindarme la oportunidad de compartir contigo la pasión de esta carrera.

A mi tía Dulce: Por enseñarme el amor por el estudio. Por ser siempre una magnífica consejera, que pocas veces se equivoca. Por ayudarme a entender todas aquellas materias que no eran fáciles de comprender. Por enseñarme que la constancia es la mejor amiga para lograr cada objetivo, sin importar lo pequeño que parezca. Por tu incondicional apoyo en todos los aspectos de mi vida. Gracias por ser como una hermana mayor, por escucharme, por reír y llorar conmigo.

A mi tío Gerardo: Por tu franqueza, que me hizo ver los errores con más claridad para poder aprender de ellos. Por transmitirme tu experiencia cuando lo he necesitado. Por tu apoyo y cariño que me tranquilizaron en momentos de desesperación. Por enseñarme que siempre hay una solución para un problema. Por tu paciencia al enseñar y por tus consejos.

A mi tío Jorge: Por siempre ser un apoyo, porque se que donde estás me sigues observando y sabes que te tengo en mi mente y corazón. Por que me enseñaste que no hay peor lucha que la que no se realiza. Te dedico esta meta por todo lo que me enseñaste; a ser honesto conmigo antes que con el mundo, a creer que todo es posible solo hay que pelear por lograrlo, a nunca arrepentirme, sino a aprender de mis actos y hasta a seleccionar buenos programas de televisión. Gracias por que hasta el último día que estuvimos contigo aprendimos que una risa y una muestra de afecto nunca sobran.

A mi pareja: Gracias Cynthia, por enseñarme que los problemas son pasajeros, que las metas se logran tomando decisiones. Me enseñaste que el dejar pasar un problema sin buscarle una

solución, solo trae un problema mayor. Gracias mi amor por este tiempo juntos. Por compartir las victorias, los buenos momentos y también las derrotas y los situaciones ásperas. Por ser mi consuelo, mi amiga, mi compañera y mi apoyo. Por compartir este logro a mi lado.

A mis amigos: Por su confianza, su apoyo incondicional, por esas noches de fiesta. Por estar presentes en todo momento, bueno o malo. Por su comprensión cuando la he necesitado. Por brindarme su amistad y perdonar mis errores.

A la Maestra María de los Ángeles Rojano Zavalza: Por ser una excelente maestra. Por su apoyo incondicional durante toda la licenciatura. Por sus consejos personales y jurídicos. Por ser una amiga y una persona siempre dispuesta a auxiliar a quien se lo pida. Gracias Licenciada por su calidad humana y su manera de transmitir el amor por la abogacía.

A la Licenciada Laura Meza Saucedo: Por sus consejos académicos y jurídicos. Por su paciencia al explicarme el ámbito penal. Por entender los problemas y ayudarme a solucionarlos. Por ser un apoyo absoluto para todos sus alumnos.

A mis maestros: Por lograr transmitirme sus conocimientos, por enseñarme que la realidad no es solo teoría sino práctica. Por su paciencia y honestidad. Por no regalarme un diez sino la calificación que merecía. Por no solo enseñarme una materia, sino por despertar mi interés de aprender. Por haber logrado transmitir su experiencia de cada materia en todas las clases. Por enseñarme que un abogado es sinónimo de verdad.

INDICE

INTRODUCCIÓN	IX
CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA	1
1.1.- ORIGEN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN ROMA	11
1.2.- EVOLUCIÓN EN MÉXICO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA	15
1.3.- LA COMPRAVENTA COMO UN CONTRATO FORMAL EN LA ACTUALIDAD, SUS CARACTERISTICAS Y SUS DIFERENTES MEDIOS PARA REALIZARLO Y PERFECCIONARLO	17
CAPÍTULO II.- MARCO CONCEPTUAL DEL CONTRATO ELECTRÓNICO DE COMPRAVENTA	37
2.1.- CONCEPTO DE CONTRATO	37
2.2.- CONCEPTO DE CONTRATO ELECTRÓNICO	49
Definición de Medio Electrónico	50
Definición de Red	50
Definición de Internet	50
Definición de Sitio Web	51
Definición de Dominio	51
Definición de Página Web	51

2.3.-	CONCEPTO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA	55
2.4.-	CONCEPTO DE CONTRATO ELECTRÓNICO DE COMPRAVENTA	63
CAPÍTULO III.-	MARCO JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA ELECTRÓNICA	65
3.1.-	LEGISLACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA	67
3.2.-	LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA	75
3.3.-	LEGISLACIÓN EN MÉXICO	79
3.4.-	ANÁLISIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO A LA FORMA Y PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA	82
3.5.-	LEGISLACIÓN ACTUAL EN LO REFERENTE AL CONTRATO ELECTRÓNICO DE COMPRAVENTA	85
CAPÍTULO IV.-	EL PERFECCIONAMIENTO Y PRUEBA DE UN CONTRATO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS	104
4.1.-	LOS MEDIOS ELECTRÓNICO COMO UNA REALIDAD PARA LA PERFECCIÓN DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA	107
4.2.-	BENEFICIOS Y CONTRARIEDADES DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA	109

4.3.- PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL EN LO REFERENTE A LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD Y LA PRUEBA DEL CONTRATO ELECTRÓNICO.	112
CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFIA	121

INTRODUCCIÓN

El contrato de compraventa, es uno de los contratos mas comunes y cotidianos, por esta razón debemos tener presente, que como día a día realizamos éste tipo de transacción, es lógico que evolucione conforme a nuestras necesidades y lo adaptemos a nuestro nivel de vida, para poder facilitar la adquisición de bienes y servicios. Sin embargo, sin importar cuantas modificaciones le hagamos, simplemente su naturaleza no cambia, aun cuando nos rebase la tecnología y no estemos al día en lo que respecta a la legislación de éste.

Parece irracional considerar que el contrato de compraventa no se encuentre legislado de la manera mas completa; sin embargo, nos podemos detener a pensar, si cada vez que compramos algo sabemos que compraventa es, que características tiene y en que momento se perfecciona.

Se puede decir que la compraventa es un contrato maleable, es decir se puede adaptar a diferentes situaciones, del objeto, de las partes, del tiempo y de la forma de realizarlo; así entraremos al tema del contrato de compraventa electrónica.

En primera instancia, cualquiera podría deducir que es aquel en donde intervienen medios electrónicos, y así es, sin embargo, falta otro elemento, la responsabilidad civil al efectuar el contrato de compraventa electrónica. Sería sencillo concluir, que al ser un contrato de naturaleza civil, no existe otro tipo de responsabilidad, y también estaríamos en lo correcto. Ahora bien si el contrato de compraventa entre dos particulares es considerado un contrato civil y es regulada por nuestro Derecho Común, y una compraventa entre comerciantes es considerado un contrato mercantil, y es regulada por el Código de Comercio, y de manera supletoria por el Código Civil Federal, ¿por qué al manifestar la voluntad a través de un medio electrónico cambia el ámbito y personalidad de los primeros?

Como todos sabemos, la compraventa es civil o mercantil por las características de las partes, del objeto, porque el Código de Comercio así lo señale, por considerarlo un acto de comercio, sin embargo en ninguna de las diferencias que conocemos, se encuentra como característica de la clasificación, la forma de manifestar la voluntad.

Si consideramos que la aceptación es lo único que se necesita para perfeccionar éste contrato debemos poner especial atención, para no confundir las variaciones de la manifestación de la voluntad, con la finalidad del contrato, pues éste último es el que da la característica esencial al mismo.

Ahora bien, sabemos que la finalidad de un contrato mercantil es de lucro y especulación comercial, y la de un contrato civil solo es satisfacer una necesidad, considerando esto, trataremos de entender porque el Derecho Común descarta la posibilidad de existencia de un contrato, al no contemplar un simple medio para la manifestación de la voluntad.

En nuestra legislación actual, al manifestar la voluntad por un medio electrónico para realizar un contrato, éste es de ámbito federal y materia mercantil, sin considerar la finalidad ni personalidad de las partes; es por lo anterior que considero de suma importancia implementar en el Código Civil del Distrito Federal los medios electrónicos para manifestar la voluntad. El contrato de compraventa, ya sea civil o mercantil, no debe cambiar su característica por la forma de manifestar la voluntad.

En el desarrollo de esta tesis, estudiaremos y analizaremos, los elementos, características y diferencias de éste contrato, para poder entender y asegurando que al final del mismo podremos afirmar que el medio para manifestar la voluntad no debe alterar la esencia, naturaleza ni ámbito del contrato, por lo que se considera que el Derecho Común, ya fue rebasado por las modalidades del contrato de compraventa.

En el primer capítulo estudiaremos los antecedentes del contrato de compraventa, los diferentes contratos en el Derecho Romano, sus

características y formalidades necesarias para que éste existiera, así como la evolución del mismo en nuestro país. Analizaremos el contrato de compraventa en la actualidad con sus características, elementos de existencia y validez.

En el capítulo segundo desarrollaremos los conceptos necesarios para continuar con el estudio de nuestro tema; el contrato, el contrato de compraventa los medios electrónicos, la voluntad y la manifestación de la misma. En éste capítulo entenderemos y desarrollaremos los conceptos que atañen a ésta tesis para poder comprender y desenvolver los capítulos subsecuentes.

En siguiente capítulo analizaremos la legislación nacional e internacional, en lo que respecta al contrato de compraventa por medios electrónicos, las leyes y las características de éstas. Estudiaremos la legislación en México en materia federal y la legislación del Distrito Federal entorno de los contratos de compraventa y de los medios electrónicos.

En el último capítulo estudiaremos el perfeccionamiento del contrato por medios electrónicos, así como la prueba del mismo al realizarlo por éste medio; analizaremos la legislación para poder llegar a una propuesta de reforma al Código Civil del Distrito Federal y al Código de Procedimientos del Distrito Federal, para que sea considerado en éstos, los medios electrónicos como un medio valido para realizar un contrato.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Antes de que surgiera lo que hoy conocemos compraventa monetaria, discurre una larga etapa intermedia en la que se empleaba la figura conocida como trueque, en la cual se utilizaban valores de cambio no monetarios, que pudieron ser metales preciosos o de alta cotización por su escasez, productos de consumo como los cereales, o bien animales, es decir, un producto con un valor reconocido y cuantificable.

Así tenemos, en primera instancia, que para introducirnos al estudio de la compraventa, es necesario el conocer desde la época del derecho romano ésta figura la cual es la base de nuestro estudio, así como las cosas del comercio, como se desarrollaba esta actividad, como surgían las obligaciones y como se llevaban a cabo.

Para iniciar, hablaremos desde el punto de vista del derecho romano de los derechos reales, que son oponibles a cualquier tercero, los cuales facultan a su titular para que obtenga provecho de una cosa, ya sea en la forma máxima que se permita o bien, la forma reducida como lo es el caso de una servidumbre. El término de “reales” se deriva de la raíz latina “res” que significa cosa.

Las cosas son elementos, corpóreos o incorpóreos, del mundo exterior que pueden producir una satisfacción al ser humano, y pueden estar o no dentro del comercio, así las cosas pueden estar fuera del comercio por razones físicas y jurídicas, y dentro de éstas últimas, pueden ser tanto de derecho humano como divino.

Se encuentran fuera del comercio por razones de derecho humano:

- Las res communes omnium iure naturali, que son las cosas que pertenecen a todos por derecho natural, como lo es el aire.
- Las res publicae, que son que las están a disposición del público en general, aunque si éstas cosas son separadas del fin con el que fueron creadas, es decir que ya no sean para el uso del público en general, pueden volver a ser del derecho privado y por lo tanto res in commercio.
- Las res universitaum, éstas se encuentran reservadas para el uso de una corporación pública inferior al Estado, por lo que no se encuentran a disposición de cualquier ciudadano únicamente para aquellos miembros de alguna corporación pública.

Las que se encuentran fuera del comercio por razones de derecho divino son:

- Las res sacre, que son las destinadas al culto de los dioses domésticos
- Las res religiosae, destinadas al culto de los dioses domésticos
- Las res sanctae, son los límites de los campos o de la ciudad, fueron colocados originalmente bajo la protección del dios Terminus.

Ahora bien dentro de las cosas que se encuentra dentro del comercio (res in commercio), tenemos la siguiente división:

- Res Mancipi, que son terrenos dentro de Italia, algunas servidumbres, esclavos y animales de tiro y carga. Su enajenación debía tomar la forma solemne de Mancipatio que consistía en un procedimiento comercial que solo lo efectuaban los ciudadanos romanos, se celebraba en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y en el acto se utilizaba un portabalanza, una balanza y un trozo de bronce (randusculum). El adquirente como símbolo del precio (Mancipio

accipiens) golpeaba uno de los platos de la balanza con el trozo de bronce y al mismo tiempo pronunciaba una fórmula solemne afirmando que la cosa la hacía suya. Si la cosa era mueble, debería estar presente, si era inmueble, se utilizaba algo que lo simbolizara, como una teja o un terrón.

- Res nec mancipi, son las demás cosas que estén en el comercio.¹

Como podemos apreciar la anterior clasificación de las cosas en el comercio no es muy acertada en la actualidad, ya que la res mancipi, abarcaba lo que en aquella época era considerado lo más importante y necesario dentro de la sociedad; sin embargo podemos citar otra división más acertada en nuestra actualidad, la cual divide muebles e inmuebles, dicha distinción fue dentro del derecho germánico y moderno, dentro de esta división de los muebles (mobilia), encontramos una subcategoría de moventia, lo que se refiere en la actualidad a los semovientes.

Otra división es la de los bienes genéricos y específicos, los primeros son libremente intercambiables y aunque no están individualizados pueden individualizarse. Los bienes específicos ya son individualizados por sus características particulares.

Una división más, la obtenemos del maestro Marcel Planiol, que se refiere a la distinción de los bienes consumibles y no consumibles, en los primeros su uso normal trae como consecuencia su desaparición, dicho consumo puede ser material, como lo es el caso de las bebidas y los comestibles; en otros casos el consumo es jurídico, cuando se enajenan, como la moneda; y los no consumibles, que su uso normal no consume perceptiblemente la cosa, como lo es una casa.²

¹ FLORIS MARGADANT S. Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, Ed Esfinge, 26ª ed. México 2007. p.230

² PLANIOL, Marcel, *Derecho Civil*, Ed. Pedagógica Iberoamericana, 3ª ed., México 1996. p.363

Aparte de estas clasificaciones encontramos la división de los bienes corpóreos e incorpóreos, siendo los segundos los créditos y derechos; al respecto Planiol señala: “Esta distinción no tiene sentido, pues consiste en poner de un lado las cosas y de otro los derechos, es decir, dos categorías que no tienen ningún carácter común siendo de naturaleza profundamente diferente. Una clasificación no puede servir más que para distinguir las partes de un mismo todo. La oposición que se hace entre los derechos y las cosas no es una clasificación; es una comparación incoherente.”³

También encontramos la división de los bienes principales y accesorios, como sabemos los accesorios dependen de los principales para poder existir, y a su vez, ya que se han incorporado al principal forman parte de éste y pierden su individualidad jurídica, lo que conlleva al principio *accessio cedit principali* (lo accesorio sigue la suerte de lo principal).

Una vez comprendida la división de las cosas (res), objeto de los derechos reales, podemos continuar con otra figura que es la posesión, la cual es citada de manera especial por el maestro Floris Margadant, quien dice: “En un rincón del palacio de la ciega diosa de la justicia, vive una extraña solterona. Su carácter es complicado y causa muchos trastornos a la pacífica convivencia de los conceptos jurídicos. Sin embargo, se le tolera, ya que no se puede prescindir de ella. Aunque de rancio abolengo jurídico, no pertenece a la alcurnia de los auténticos derechos; pero, debido a sus frecuentes intimidades con el derecho de la propiedad, permitimos que viva en la antecámara de éste. Me refiero a la posesión”⁴

Ahora bien podríamos decir que la posesión presume la propiedad, y comúnmente así es, por lo que es preciso analizar lo que es la posesión para poder después separarlo correctamente de la propiedad.

³ Ibidem. p.362

⁴ FLORIS MARGADANT S. Guillermo, Op. Cit. p.234

La palabra *possessio* tiene una relación etimológica con la raíz *sedere*, sentarse, y sirve para designar la relación física entre una cosa y persona, y le da a ésta la posibilidad exclusiva de utilizar aquélla. Podemos observar como primer componente el poder físico y exclusivo sobre un objeto, esto es el *corpus*. La doctrina romana añadía otro elemento que era que el poseedor tenga la voluntad de poseer el objeto como suyo, llamado *animus possidendi*, éste tiene que acompañar al *corpus* para poder hablar de posesión. En el caso de que no exista el *animus*, entonces la persona que ejerce el poder sobre el objeto no tiene la posesión, solamente detentación, llamada *detentio*, también *possessio naturalis*, y tampoco tenía las consecuencias jurídicas de la posesión.

Teniendo que la posesión consta del *animus* y del *corpus*, al prestar algún objeto a una persona, si ésta no lo devuelve, se da el caso, en primera instancia de *possessio naturalis*, siendo éste un acto bilateral; pero en el momento que la persona no lo devuelve entonces está cambiando el *animus* de manera unilateral, por lo tanto se creería que se convierte en posesión, sin embargo tenemos que, *nemo ipse causam possessionis mutare potest* (nadie puede cambiar unilateralmente la causa de su detentación), por lo que esta posesión es una *res facti, non iuris*, situación de hecho no de derecho, sin embargo surte efectos de derecho, toda vez que el poseedor de hecho goza de la protección jurídica, y solo tendrá que ceder ante su verdadero titular si éste comprueba sus pretensiones.

Podemos ver que la posesión no implica propiedad, sin embargo, el poseedor la mayoría de veces es el propietario, y si no, puede reclamar la posesión mediante la *reivindicatio* o la *actio publiciana*, puesto que la propiedad implica el *ius possidendi*. Como podemos ver existen propietarios sin posesión y poseedores sin propiedad, aunque también coinciden poseedores con propiedad.

De lo anterior se desprende que la posesión idónea es la de buena fe, donde el poseedor tiene el corpus y cree sinceramente, aunque pueda ser de manera errónea, que tiene el derecho de propiedad sobre lo que posee. Trayendo consigo las siguientes consecuencias jurídicas:

- Por el simple paso del tiempo el poseedor se convierte en propietario
- El poseedor se hace propietario de los frutos del objeto poseído.
- El poseedor, en el caso de tener que entregar el objeto a su propietario, tiene el derecho de recibir los gastos hechos en beneficio del objeto, y retener el mismo hasta que aquellos sean cubiertos.

También tenemos la posesión de mala fe en la cual las consecuencias jurídicas son:

- El poseedor no adquiere la propiedad por el transcurso del tiempo
- El poseedor debe devolver los frutos percibidos del objeto
- El poseedor solo puede pedir el reembolso de los gastos estrictamente necesarios que hubiere hecho para mantener la cosa, y en su caso se le otorga la ius tollendi, que era el derecho de retirar las mejoras realizadas siempre que no afecten el objeto.

En lo que respecta a la protección posesoria, se extiende de igual manera para ambos casos, siempre que el poseedor de mala fe no ejerza los interdictos posesorios en contra de la persona de quien obtuvo la posesión de mala fe.

Dichos interdictos eran órdenes giradas a un ciudadano por el magistrado, a petición de otro ciudadano, sin que se investigara la veracidad del dicho ni se citara a la parte a quien se dirige el interdicto.

Tomando en cuenta que la posesión no es sinónimo de la propiedad, podemos afirmar que ambos conceptos se encuentran íntimamente relacionados, toda vez que, en la actualidad la posesión, sea de buena o mala fe, puede dar como resultado la propiedad.

Ahora bien la propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar, aunque este derecho se limite por el interés público y por otros derechos privados que desmembran a la propiedad.

En la fase clásica, en Roma se consideraba el derecho de propiedad como perpetuo, por lo que no se podía conceder a nadie el derecho de propiedad de manera temporal. Obviamente dentro de las obligaciones si existía el caso de devolver un objeto de su propiedad a su predecesor después de cierto tiempo; pero dentro de los derechos reales no existía un derecho de propiedad por cierto tiempo. Durante la etapa del “derecho vulgar”, muchos de los conceptos básicos empezaron a perder su perfil, la propiedad y el derecho real fueron de ellos, ya que en lugar de establecer una oposición entre el derecho real sobre la cosa propia (propiedad) y el derecho real sobre la cosa ajena (*ius in re aliena*), se consideraban varios *iura in re aliena* como formas inferiores del derecho de propiedad. Por lo mismo existieron confusiones entre usufructum y dominium, por lo que se empezaba a ver un dominium ad tempus, (propiedad temporal). Dicha desviación fue corregida por Justiniano, al regresar a la tradición clásica de la oposición, entre la limitada en el tiempo y unos pocos *iura in re aliena*, claramente definidos, que podían ser limitados a ciertos plazos y en algunos casos debían recibir tal limitación.

El *ius civile* creó dos acciones fundamentales para proteger la propiedad *quiritaria*; la *reivindicatio*, acción por la cual el propietario puede reclamar a cualquier poseedor la entrega del objeto de su derecho de propiedad.

Por otro lado tenemos la *actio negatoria*, por la que el propietario podía impedir que cualquiera turbara el goce pacífico de su propiedad.

Dentro del derecho romano se observa la propiedad quiritaria, la cual era reconocida por el *ius civile*, pero por otro lado tenemos la propiedad bonitaria, la cual era reconocida por el *ius honorarium*, siendo el caso cuando se realizaba una adquisición sin la observación de la *mancipatio* o la *in iure cessio*, que se trataba de un juicio "ficticio", donde tanto el enajenante como el adquirente, comparecían ante el pretor del tribunal en Roma, y del presidente en las provincias. El adquirente ponía la mano sobre la cosa y afirmaba ser su propietario, si no había oposición el magistrado lo declaraba propietario; por lo que el vendedor seguía siendo el propietario quiritario, por lo que existía la posibilidad de que intentara la *reivindicatio*, por ello se le concedía al comprador la *exceptio rei venditae traditae*, que combatía la mala fe del vendedor paralizando la *actio reivindicatoria*. Como podemos apreciar la propiedad bonitaria era inferior a la quiritaria, pero la solución era la *usucapio* (prescripción), ya que dicha acción era un modo de adquisición bien regulado por el *ius civile*.

Tenemos la existencia de derechos reales, como lo es la propiedad, pero también tenemos los personales, esta clasificación nace del derecho procesal romano, donde se diferencia las acciones reales y personales.

Las acciones reales (*actio in rem*), eran utilizadas para reclamar lo que le pertenecía a un individuo, y las acciones personales (*actio in personam*), servían para exigir lo que otra persona debe.

Ahora bien el derecho personal, permite a su titular reclamar de determinada persona la prestación de un hecho, que puede consistir en un *dare* (transmitir el dominio sobre algo), *facere* (realizar un acto con efectos inmediatos), *praestare* (realizar un acto sin consecuencias inmediatas, como la garantía de una deuda ajena), *non facere* (no hacer determinada cosa) y *pati* (tolerar).

Como principal diferencia entre ambos derechos tenemos que los derechos reales son oponibles a terceros y los personales no; toda vez que cualquiera puede violar un derecho real, empero sólo el deudor puede violar un derecho

personal del acreedor. Así también para la presencia de un derecho real es necesario la existencia y localización del objeto y que éste no haya sido adquirido por un tercero por una prescripción adquisitiva; en cambio la efectividad del derecho personal depende de la solvencia del deudor.

Es imposible separar por completo los derechos personales de los reales, toda vez que al tener un derecho real, vienen con él una serie de derechos personales, como por ejemplo: al adquirir un bien inmueble, tenemos un derecho real sobre él, sin embargo en el momento que se nos perturba para poder disfrutar al máximo de dicho de bien, se crea un derecho personal ya que se origina la facultad para exigir al tercero de no impedir, perturbar o invadir nuestro bien; y a su vez tenemos la responsabilidad de no invadir o perturbar al vecino. Por lo anterior podríamos decir que los derechos reales son obligaciones, sin embargo las obligaciones son mucho más amplias como podemos apreciar a continuación.

Empezaremos con el concepto de obligación, el cual se define en las Instituciones de Justiniano de la siguiente manera:

“El iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, scundum nostrae civitatis iura”⁵

Lo que significa:

“la obligación es el vinculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir, necesariamente, de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política”.

Así tenemos que los elementos de la obligación son: uno más sujetos activos, uno o más sujetos pasivos y un objeto que consiste en un dare, facere, praestare, non facere y pati.; no obstante el objeto de la obligación no es el

⁵ Ibidem, p.307

bien material a que ésta pueda referirse, sino un comportamiento que, ocasionalmente se refiere a un bien material.

Entendido lo que es la obligación, podemos ahora comenzar con el tema de los contratos, los cuales crean derechos reales y personales, y por lo tanto son fuente de las obligaciones.

Por lo que refiere a contratos, siguiendo con el derecho romano, tenemos dos categorías que explicaremos brevemente:

a) Los contratos nominados, estos son reconocidos por el ius civile, y dentro de éstos tenemos cuatro clases:

1.- Contratos verbis, se perfeccionaban pronunciando frases solemnes, el ejemplo: el más común es la stipulatio, que se realizaba mediante el intercambio de una pregunta y una respuesta, en la que se tenía que repetir el contenido de la pregunta; considero que la razón de ello fuese para evitar confusión y todos los que pudieran estar presentes no tuvieran duda alguna.

2.- Contratos litteris, como su nombre lo refiere, se perfeccionaban con el uso de la escritura.

3.- Contratos reales, su perfeccionamiento se realizaba mediante el consentimiento y la entrega de un objeto, comprendía el contrato stricti iuris de mutuo y los contratos de buena fe (préstamo, prenda y depósito).

4.- Contratos consensuales, se perfeccionaban con el simple consentimiento de las partes; en dos contratos de éste grupo, lo esencial era el objeto mismo (contratos intuito rei: compraventa y arrendamiento); y los contratos intuitu personae: sociedad y mandato.

Esta clasificación de los contratos nominados la encontramos en las "Instituciones de Gayo: aut enim re contrahitur obligatio, aut verbis aut litteris, aut consensu (las obligaciones son contraídas mediante entrega del objeto,

mediante ciertas formulas verbales, en forma escrita o mediante el simple consentimiento)".⁶

b) Los contratos innominados, también se dividen en cuatro grupos:

"1.- Do ut des (doy para que des; como la permuta)

2.- Do ut facias (doy para que hagas; como la indemnización en especie por un servicio prestado).

3.- Facio ut des (hago para que des).

4.- Facio ut facias (intercambio de servicios)."⁷

La particularidad de estos contratos era que se perfeccionaban con la prestación de cualquiera de las partes, por lo cual se parecían a los contratos reales. Su creación paulatina redujo considerablemente el campo de los pactos nudos, estos últimos eran una forma de crear obligaciones y no de adquirir la propiedad.

c) Además de estas dos divisiones tenemos a los pactos vestidos (adyectos, pretorios y legítimos). Gozaban de eficacia procesal, ya por incorporarse a un auténtico contrato de buena fe, ya por intervención pretoria o en virtud de una decisión imperial.

Ahora bien a partir de esta clasificación podemos adentrarnos al estudio del origen del contrato, objeto de esta tesis.

1.1.- ORIGEN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN ROMA

Para empezar con el origen de la compra venta, nos referiremos a los contratos consensuales pertenecientes a los contratos nominados de la

⁶ Ibidem p.384

⁷ Idem.

clasificación de Gayo, como ya lo vimos. En primer lugar analizaremos en forma particular a los contratos consensuales.

En los contratos consensuales el elemento objetivo de la “forma” ha cedido su lugar al elemento subjetivo del “consentimiento”. El consensus entre las partes era lo que producía el perfeccionamiento de éstos contratos; este consentimiento podía manifestarse de cualquier forma, como correspondencia -lo que nos indica que podía celebrarse inter absentes-, por intercambio de manifestaciones verbales entre las partes y en forma tácita.

Dentro de estos contratos tenemos a la compraventa (emptio-venditio), que es un contrato bilateral y, por tanto, de buena fe. Además, por estar dentro de esta clasificación se perfecciona por el simple consentimiento de las partes. Bien podemos definirlo como el contrato por el cual una persona, vendedor, se obliga a transferir a otra, comprador, el poder que tiene sobre determinado objeto, contra el pago de cierta cantidad de dinero.

La compraventa clásica romana tenía las siguientes características:

1.- No era un contrato traslativo de dominio, ya que el vendedor sólo se obligaba a transmitir, y la transmisión misma tenía que tomar, después de la celebración del contrato, la forma de una mancipatio, in iure cessio o traditio. En vez de ser un contrato traslativo de dominio, la compra venta dio lugar a una obligación de entregar.

2.- Sólo obligaba al vendedor a trasladar la posesión y no necesariamente la propiedad del objeto, por lo que admitía la posibilidad de vender cosas ajenas, lo que se remedia con el desarrollo de la figura de la evicción y del saneamiento.

3.- El precio debía pagarse en dinero, si el pago se llegaba a realizar en bienes o servicios, dejaba de ser compraventa y sería un contrato innominado. El precio debía tener los siguientes requisitos:

- a) consistir en dinero
- b) ser determinado o fácilmente determinable.

Los deberes del comprador eran:

- a) Pagar el precio convenido, si el comprador hubiera recibido la mercancía, el retraso del pago del precio causaba intereses moratorios legales.
- b) Recibir la cosa comprada, ya que de lo contrario, incurría en mora creditoris.

Los deberes del vendedor eran:

- a) Guardar la cosa en su poder desde el momento de la compraventa hasta la entrega, respondiendo de la culpa leve y, a fortiori, de la grave y del dolo.
- b) Transmitir al comprador, en el momento previsto en el contrato, la posesión del objeto vendido.
- c) Responder de la evicción y de los vicios ocultos del objeto.

En el contrato consensual de compraventa, el comprador tenía derecho al saneamiento, no sólo por evicción sino también por otros daños y perjuicios que hubiera sufrido por el hecho de no ser propietario el vendedor.

En caso de descubrir vicios ocultos, el comprador puede optar una actio quanti (o mejor quanto) minoris, para obtener la reducción del precio, esta acción prescribía a los doce meses pero dentro de este tiempo podía ejercerla cuantas veces descubriera un nuevo vicio.

En cuanto al riesgo de la cosa, desde el momento de la compraventa al de la entrega, corre a cargo del comprador, ya que se aplicaba el principio cuius

commodum, eius etiam periculum (el que tenga las ventajas, deberá soportar también los riesgos). Empero, si la compraventa tenía por objeto bienes genéricos, el riesgo era por cuenta del vendedor.

Dentro de la compraventa se podían realizar ciertos pactos como lo son:

1.- Las arrae, que era una cantidad de dinero que un contratante entregaba a otro para demostrarle verdadero interés, dentro de éstas tenemos las arras poenitenciales, que eran la pena convencional por retractarse de un contrato.

2.- La addicto in diem, pacto por el cual se estipulaba que el vendedor podía rescindir el negocio si, antes de cierta fecha, encontraba un comprador que le ofreciera mejores condiciones.

3.- El pactum displicentiae, por el cual el comprador se reservaba el derecho de rescindir la compraventa dentro de cierto plazo, si el objeto no le satisfacía.

4.- El pactum de retroemendo, que permitía al vendedor reservarse el derecho de volver a comprar el objeto dentro de cierto plazo o en caso de realizarse alguna condición, y el pactum de retrovendendo, que otorga la facultad al comprador de volver a vender el objeto al vendedor.

5.- La protimesis, que es el derecho de preferencia, y si se pactaba tenía efectos solo "inter partes".

6.- Pacto comisorio, el cual contenía la condición resolutoria de que la compraventa quedaría sin efecto en caso de no pagarse el precio pactado.

En el siguiente punto, estudiaremos el contrato de compraventa en nuestro país, con la finalidad de adentrarnos en nuestro tema.

1.2.- EVOLUCIÓN EN MÉXICO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Si bien nuestro sistema jurídico se desprende del derecho romano, a su vez, debemos tener presente que nuestro sistema fue influido por los avances jurídicos de Francia, quien también se derivó de la misma raíz, Roma, por lo que en gran parte en los inicios de nuestra legislación el código Napoleónico fue de gran influencia.

Para introducirnos hablaremos en primer lugar del código de 1870 que en su artículo 1152 establece:

En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario.

“La exposición de motivos, justifica el precepto, al comentar: “El artículo 1392 consigna el principio absoluto de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento. En este particular la comisión siguió el espíritu de la ley 1º, libro X de la Novísima Recopilación, y lo ha desarrollado, estableciendo en el artículo 1546 que desde la perfección del contrato, el riesgo de la cosa es de cuenta del que adquiere y en el 1552, que la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición: La adopción de este sistema pondrá fin a las complicadas cuestiones sobre pertenencia de los frutos de la cosa, producidos y percibidos antes de la tradición. La sencilla aplicación del axioma “de que la cosa fructifica para su dueño”, reducirá en lo futuro las cuestiones a averiguar la fecha del contrato; pues que desde allá se transfiere el dominio, y como consecuencia el derecho de hacer suyos los frutos el que adquiere la cosa”. Y en otro apartado continúa: “En el 1552 adoptó la comisión el principio de no

ser necesaria la tradición de la cosa para que se transfiera el dominio. Ya anteriormente se ha manifestado la trascendencia de este principio”.⁸

En el código de 1884 en su artículo 436 transcribe el contenido del artículo 1552 del código de 1870.

Este código se permitía y estilaba el uso del pacto de retroventa. Normalmente este pacto se encubría de un mutuo con garantía hipotecaria, o sea el mutante para evitar un posterior procedimiento, ponía a su nombre el bien que garantizaba, y en caso de que la cantidad mutuada no le fuera pagada en el tiempo establecido, sin necesidad de ningún tipo de procedimiento continuaba como propietario. Si la cantidad mutuada le era pagada, escrituraba nuevamente a favor del mutuario el inmueble que sirvió de garantía.

En el código de 1928, se llega a la conclusión de que siempre se ha hecho la distinción y separación entre el contrato y la transmisión de la propiedad. En la Segunda Parte. Título Segundo. Capítulo VII se denomina “De algunas modalidades del contrato de compraventa”. En principio se refiere a los pactos accesorios pacta adjeta, mismos que analizo en el siguiente orden:

- 1) Pacto de no vender a determinada persona.
- 2) El pacto de retroventa.
- 3) Derechos preferenciales.

A). El derecho de preferencia del tanto que tienen el copropietario, el coheredero y el usufructuario.

B) El derecho de preferencia por el tanto que tiene el inquilino cuando se va a enajenar el inmueble arrendado.

⁸ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, Ed. Porrúa, 10º ed. México 2004.p.87

C) El derecho por el tanto que se establece como modalidad en una compraventa.

En este mismo código en su artículo 2014, se modifica la última parte del artículo 436 del código de 1884, "...salvo convenio en contrario" por "...debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público"

Entonces tenemos que, los bienes fungibles o genéricos, no se transmiten por virtud del contrato, sino hasta que, con conocimiento del acreedor, la cosa se hace cierta y determinada.

Esta distinción entre la transmisión de los bienes fungibles y las cosas ciertas y determinadas es útil para saber a cargo de quién corren los riesgos cuando celebrado el contrato, la cosa se pierde.

Así el avance legislativo en México respecto a la transmisión de la propiedad únicamente se vio reflejado en los códigos de 1870 y 1928, puesto que en éste último descansan los preceptos del código vigente.

Ahora bien podemos analizar el contrato de compraventa con sus respectivas características actuales.

1.3.- LA COMPRAVENTA COMO UN CONTRATO FORMAL EN LA ACTUALIDAD, SUS CARACTERÍSTICAS Y SUS DIFERENTES MEDIOS PARA REALIZARLO Y PERFECCIONARLO.

La compraventa es un contrato: principal, bilateral, oneroso, conmutativo, instantáneo, con formalidades restringidas en bienes inmuebles y en muebles no requiere formalidad.

Si bien la descripción anterior no es una definición como tal del contrato de compraventa si una ubicación de sus características, por lo que no entrare a

la definición doctrinal del mismo sino al estudio de sus características y elementos para que éste pueda realizarse.

A continuación se explican las características ya citadas:

Principal. Porque para su validez y existencia no depende de otro contrato.

Bilateral. Pues las obligaciones son de ambas partes: para el vendedor, transmitir y entregar la propiedad y para el comprador, pagar el precio y recibir la cosa enajenada.

Se puede definir el acto jurídico bilateral “como el acuerdo de las voluntades de dos partes sobre un objeto jurídico”.⁹

Los negocios jurídicos bilaterales, “en contraposición a los unilaterales, se caracterizan porque surgen de dos declaraciones y también manifestaciones de contenido volitivo que normalmente deben producir efectos respecto de las dos partes, únicas o plúrimas, mientras que en los plurilaterales se aprecia la existencia de dos o más declaraciones o manifestaciones de ese contenido, y cuyos efectos se producen en la pluralidad de partes, que también pueden ser únicas o plúrimas.”¹⁰

Oneroso. Toda vez que los gravámenes y las cargas son recíprocos.

Conmutativo. Por regla general este contrato es conmutativo, pues desde que se celebra se sabe a ciencia cierta cuáles son las ganancias y cuáles son los provechos. Excepcionalmente puede ser aleatorio, como en la compraventa de esperanza en donde no se sabe si se va a tener el carácter de ganancioso o perdidoso.

⁹ LEON HURTADO, Avelino. *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos*, Ed. Jurídica de Chile. 4ª ed. Santiago de Chile 1991. p.7.

¹⁰ MUÑOZ, Luis. *Doctrina General del Contrato*. Ed. Cárdenas. México. 1992. p.13

Instantáneo. Por regla general es instantáneo, pues las obligaciones y los efectos se llevan a cabo en el mismo momento de su celebración. Excepcionalmente puede ser con obligaciones periódicas o diferidas, como en la compraventa en abonos, donde el precio se paga en diferentes períodos o bien, en la compraventa con reserva de dominio, en donde la transmisión de la propiedad se difiere al cumplimiento de una obligación, condición o plazo.

Con formalidades restringidas en bienes inmuebles. La compraventa de bienes inmuebles, por lo general tiene que realizarse en escritura pública (artículo 2320 del Código Civil para el Distrito Federal), excepcionalmente puede ser en contrato privado (artículo 2317 del Código Civil para el Distrito Federal). Ahora bien, la venta de bienes muebles no requiere formalidad alguna, puede celebrarse verbalmente, en escrito privado o en escritura pública.

Ahora bien dicho contrato como cualquier otro debe contener ciertos elementos de validez y de existencia, los cuales son:

Elementos de existencia

◆ Consentimiento.

Es el acuerdo de voluntades, entre las partes, sobre la creación de obligaciones las cuales consisten, para una de dichas partes, en la transferencia de la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho, y para la otra en el pago de un precio cierto y en dinero.

Respecto a la voluntad Stiglitz menciona: “La autonomía de la voluntad designa, según su etimología, el poder que tiene la voluntad de darse su propia ley. En el pensamiento jurídico, la autonomía de la voluntad representa un concepto doctrinal que se traduce en normas positivas, y que en una

primera aproximación significa que la voluntad es la fuente y la medida de los derechos subjetivos.”¹¹

Gherzi considera que la voluntad como la esencia del hombre de la siguiente manera: “Es indudable que en la esencia del hombre el libre albedrío ocupa un lugar determinante y de evidente carácter polémico por los aspectos sociológicos, políticos, económicos y filosóficos, que engloba. Una de sus aplicaciones es en ámbito del derecho, tal vez la de mayor amplitud y relevancia.”¹²

En este sentido, “La voluntad del individuo es el resorte que mueve y da vida al derecho, tanto porque el derecho es un producto social regulador de la conducta humana, cuanto por que la voluntad de cada individuo en particular ha tenido siempre un valor preponderante reconocido por el derecho objetivo.”¹³

Al ser un elemento de validez es de suma importancia, en cualquier negocio jurídico declarar lo que se quiere en cuanto a las consecuencias jurídicas deseadas; como hemos visto con respecto al consentimiento sólo se menciona la manifestación de la voluntad, como sabemos existen dos tipos de realizarlo, tácita y expresa; dentro de la segunda tenemos que puede ser mediante lenguaje mímico, hablado o escrito. Respecto a la tácita entendemos que pertenecen todos los hechos positivos o negativos destinados, entendidos, o aceptados en el sentido de declarar el consentimiento.

Los hechos positivos tácitos declarantes del consentimiento pueden consistir en entrar a una panadería ofertada a su vez con el logotipo de panadería y tomar los instrumentos necesarios para proveerse de panes o pasteles.

¹¹ STIGLITZ, Ruben S., *Autonomía de la Voluntad y Revisión del Contrato*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1992, p.9

¹² GHERSI, Carlos Alberto, *Derecho Civil*, Ed. Depalma. Buenos Aires 2002, p.469.

¹³ LEON HURTADO, Avelino. Op. Cit. p. 15.

Respecto a esto el autor Germán Cisneros nos refiere que: “los hechos negativos tácitos se reducen al silencio guardado cuando fue necesario, posible y conocido manifestar el disentimiento en las consecuencias del silencio se han enfrascado dos tendencias. Una a reconocerle efectos sintetizados en el aforismo el que *calla otorga* y otra a indicar *el que calla ni confiesa ni niega*.

El principio del que calla otorga hay que condicionarlo al deber y la posibilidad de expresar o declara su voluntad; en decir *otorga* que teniendo la obligación de hablar no lo hace. En la claridad de la condición anterior se asoman dificultades para discriminar el cuándo se tiene la obligación de hablar; por ello debemos aceptar que el silencio se admita como consentimiento, además de los casos contemplados por la ley, en aquellos otros en que, reconocida la índole de oferta o de la proposición de la otra parte y atendidas todas las demás circunstancias, convenga a la seguridad y a la conveniencia social. Por tanto, la valoración de las circunstancias corresponde al juez realizarlas y determinar si al lugar darle efectos al silencio tenido por alguna de las partes.”¹⁴

Sin embargo el autor Avelino León Hurtado no concuerda con la idea anterior manifestando que: “El silencio no es manifestación de voluntad ni expresa ni tácita, ni positiva ni negativa, pues el silencio en sí, es siempre equívoco, no traduce voluntad alguna. Quien calla, no niega ni afirma y la única voluntad que exterioriza es la de guardar silencio, la de no manifestar su voluntad. Por consiguiente, cuando el derecho, por excepción, atribuye al silencio la eficacia de una manifestación real de voluntad, estamos en presencia de una voluntad presunta, que no se ha manifestado en modo alguno. Distinto es el caso de la voluntad tácita en que hay acciones, hechos positivos que demuestran inequívocamente la manifestación de voluntad.

¹⁴ CISNEROS FARIAS, Germán. *La Voluntad en el Negocio Jurídico*. Ed. Trillas. 1ª ed. México, 2001, p. 72.

El silencio es también fuente de responsabilidad extracontractual cuando se guarda silencio con dolo o culpa y con ello se ocasiona un daño a un tercero.”¹⁵

En general, el silencio en Derecho Procesal acarrea la pérdida o extinción de un derecho.

Entendemos que el consentimiento mediante la manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita sin embargo respecto a la estructura de la misma, Domínguez Martínez, explica: “La composición de la manifestación de la voluntad como primer elemento esencial de los negocios jurídicos comprende dos caracteres; en primer lugar, la voluntad del sujeto tendiente al otorgamiento del negocio jurídico pero mantenida en su fuero interno, es decir, el sujeto concibe la posibilidad de la realización del negocio jurídico, delibera internamente si lo realiza o no con el análisis de las consecuencia que llevarlo a cabo traerá y decide afirmativamente. La declaración de la voluntad está en segundo punto; ello implica su exteriorización, es decir, la voluntad mostrada al mundo exterior, para su conocimiento, interpretación y en su caso aceptación de los demás sujetos en general y particularmente los inmiscuidos.”¹⁶

De lo anterior desprendemos que si la voluntad se encuentra en su primer caracter y este lo entendemos como silencio; entonces al no haberse incorporado al mundo sensible, no puede crear expectativas contractuales, toda vez que antes de exteriorizarla puede existir un cambio en el intelecto sin perjuicio de nadie; y es hasta este momento cuando generará el deseo contractual.

La palabra consentimiento en un sentido amplio “significa el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno

¹⁵ LEON HURTADO, Avelino. Op. Cit. p. 34

¹⁶ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*. Ed. Porrúa. 6ª ed. México 1998, p. 524.

conocimiento; y en sentido restringido, connota la idea de la adhesión del uno a la voluntad del otro.”¹⁷

Así, en el acto jurídico bilateral hay siempre la voluntad de dos o mas personas que tiene intereses diversos. “La armonía que se produce entre estas dos voluntades, que conservan su propio interés, se denomina el consentimiento.”¹⁸

◆ Objeto

El objeto del contrato puede ser analizado tomando en cuenta dos categorías: el objeto jurídico y el objeto material. El primero se puede dividir a su vez en objeto directo y objeto indirecto.

El objeto directo propiamente es la creación de obligaciones, y en este sentido hay que recordar que el contrato es una de las fuentes de las obligaciones, es decir las crea.

Por su parte, el objeto indirecto del contrato de compraventa consiste en obligarse a dar: para una de las partes la cosa vendida, para la otra el precio cierto y en dinero.

Por otro lado tenemos el objeto material que se refiere a la cosa que se tiene que dar.

Las cosas objeto del contrato deben ser física y legalmente posibles. El artículo 1825 del código civil para el Distrito Federal, expresa:

La cosa objeto del contrato debe: 1° Existir en la naturaleza; 2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3° Estar en el comercio.

¹⁷ Ibidem. p. 527.

¹⁸ LEON HURTADO, Avelino. Op. Cit. p. 15

1. Las cosas deben existir en la naturaleza. Las cosas futuras pueden ser objeto del contrato aunque no existan en el momento de contratar con tal de que sean susceptibles de existir (Artículo 1826, Código Civil para el Distrito Federal)

2. Deben ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y calidad. Se entiende especie a una limitación del género o sea una individualización en cuanto a la cantidad y calidad, esto es porque sea contado, pesado o medido. En los contratos traslativos de dominio no se transmite la propiedad de los géneros hasta que no sean individualizados con conocimiento del acreedor. (Artículo 2015, Código Civil para el Distrito Federal).

3. Deben estar dentro del comercio. A este respecto nuestro código dice:

ARTÍCULO 748 (Código Civil para el Distrito Federal).-
Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

ARTÍCULO 749 (Código Civil para el Distrito Federal).-
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 declara irreductibles a propiedad particular.

◆ Pago

Es el precio que el comprador tiene obligación de entregar, éste debe ser cierto, es decir que se conoce su cuantía, determinado o determinable y generalmente en dinero.

Cuando el pago se realiza en la mayor parte con dinero y el resto con la entrega de una cosa será compraventa. Es permuta cuando la mayor parte se

paga con el valor de una cosa (Artículo 2250, Código Civil para el Distrito Federal).

Es claro que el pago puede realizarse con un bien mueble, al respecto tenemos que aclarar que hay bienes considerados muebles por determinación de la ley; en relación los siguientes mencionan:

Artículo 754, (Código Civil para el Distrito Federal).- son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.

Artículo 755, (Código Civil para el Distrito Federal).- por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles.

Si bien la fijación del precio corresponde a las partes, atendiendo las siguientes restricciones:

Artículo 2256, (Código Civil para el Distrito Federal).- El precio de frutos y cereales vendidos a plazo a personas no comerciantes y para su consumo no podrá exceder del mayor que esos géneros tuvieren en el lugar, en el período corrido desde la entrega hasta el fin de la siguiente cosecha.

Al respecto el artículo 28 Constitucional, establece las sanciones en caso de actividades monopólicas encaminadas a escasear los productos y con eso subir sus precios.

Puede suceder también que la fijación del precio se le deje a un tercero, como lo establecen los artículos 2251 y 2252 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 2251.- Los contratantes pueden convenir en que el precio sea el que corre en día o lugar determinados o el que fije un tercero.

Artículo 2252.- Fijado el precio por el tercero, no podrá ser rechazado por los contratantes, sino de común acuerdo.

En este caso no existe contrato hasta que el precio no sea fijado, pues un elemento esencial del contrato es la fijación de un precio cierto y en dinero.

Elementos de Validez

◆ Capacidad

La palabra capacidad tiene una amplia denotación y se emplea frecuentemente en distinto sentido. “Se le identifica por una parte con la noción de personalidad, cuando se habla de capacidad de goce, como aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones; sin embargo existe una diferencia entre personalidad y capacidad de goce, si reservamos el concepto de personalidad para aplicarlo no a aptitud sino a la imagen o contorno jurídico de una determinada persona que está delineado por el conjunto de normas que se aplican a una persona así individualizada. La capacidad de goce es la aptitud genérica para ser titular de derechos y obligaciones que tiene la persona en general. En otro sentido, se emplea la palabra capacidad para denotar la posibilidad de quien no tiene la capacidad (menores no emancipados e interdictos) de llevar a cabo sin autorización de sus padres o de su tutor, ciertos actos concretamente señalados.”¹⁹

En este sentido el autor Jorge Alfredo Domínguez defina la capacidad de goce como “la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. Ésta la tiene el ser humano desde su concepción por el mero hecho de serlo, es decir, es consubstancial al hombre; no puede concebirse la personalidad

¹⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Estudios de Derecho Civil*, Ed. Porrúa. 3ª ed. México, 1997. p.611.

jurídica sin la capacidad de goce”. Aclarando que la capacidad en general abarca la de goce y ejercicio, siendo la segunda complemento de la primera, ya que la de goce es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, la de ejercicio es “la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio.”²⁰

La capacidad para contratar es la regla general, la incapacidad, la excepción. Existen varios tipos de incapacidad, entre ellas se encuentran la de goce y la de ejercicio

Incapacidad de goce. La primera es cuando una persona no es sujeto de derechos y obligaciones, en cuyo caso el contrato es inexistente. Así el artículo 27 Constitucional, en su parte correspondiente dice:

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

²⁰ DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil* Ed. Porrúa. 6ª ed. México, 1998. p.176.

La incapacidad de ejercicio es cuando una persona que es titular de derechos y obligaciones, no los puede hacer valer por sí misma sino por medio de su representante legal; como es el padre en ejercicio de la patria potestad o tutor. El artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal establece algunos casos de incapacidad. Asimismo señala las características que se deben satisfacer cuando un menor enajena un inmueble, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 436 y 437 del Código Civil y las disposiciones que se indican en los artículo del 915 al 922 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Respecto de lo que no puede venderse, el Código Civil para el Distrito Federal dispone:

Artículo 2269.- Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.

Artículo 2270.- La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe; debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe.

Artículo 2271.- El contrato quedará revalidado, si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida.

De igual manera se establecen prohibiciones especiales para adquirir que son las siguientes:

La primera de ellas se refiere a los extranjeros y a las personas morales que como requisito previo a la adquisición de bienes inmuebles, tienen que solicitar un permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el que conste la celebración del convenio previsto en la Constitución.

En segundo lugar los magistrados, los jueces, el Ministerio Público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes. (Artículo 2276, Código Civil para el Distrito Federal.)

Esta es una incapacidad especial en virtud de la parcialidad por la posición en que se encuentran las personas mencionadas, para en un momento dado coaccionar al vendedor a un precio y condiciones, abusando del puesto o la ascendencia en la que se encuentran colocados.

Respecto a lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación emana la siguiente ejecutoria:

COMPRAVENTA, PROHIBICIÓN A LOS ABOGADOS PARA ADQUIRIR LOS BIENES OBJETO DE LOS JUICIOS EN QUE INTERVENGAN. (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE VERACRUZ). En rigor gramatical, el texto del artículo 2209 del Código Civil del Estado de Veracruz (igual al artículo 2276 del vigente en el Distrito Federal), la prohibición a los abogados de adquirir bienes, no reza únicamente para los de los juicios en que están interviniendo, sino también para los bienes objeto de los juicios en que van a intervenir, en cumplimiento del mandato judicial que se les ha otorgado, pues tal interpretación encuentra apoyo en la finalidad que persigue tal prohibición, y que es la de evitar que se aprovechen de las ventajas, en perjuicio de sus clientes, que, por su ignorancia del derecho, no pueden percibir y lo cual no se obtendría si se constriñera la prohibición, sólo a los juicios que están atendiendo y no a los que van a atender por virtud del mandato aceptado.

Aunque existe la excepción en el siguiente artículo del mismo código:

Artículo 2277.- Se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior la venta o cesión de acciones hereditarias, cuando sean coherederas las personas mencionadas, o de derechos a que estén efectos bienes de su propiedad.

Por lo que se refiere a las ventas judiciales, continúa prohibiendo de la siguiente manera:

Artículo 2324.-No pueden rematar por sí, ni por interpósita persona, el Juez, secretario y demás empleados del juzgado; el ejecutado, sus procuradores, abogados y fiadores; los albaceas y tutores, si se trata de bienes pertenecientes a la sucesión o a los incapacitados, respectivamente; ni los peritos que hayan valuado los bienes objeto del remate.

Artículo 2280.- No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

- I. Los tutores y 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.

En caso de no cumplir con lo dispuesto por este artículo, habrá la posibilidad de invocar la nulidad relativa del acto.

◆ La licitud del objeto.

La licitud la encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1825, el cual menciona las características necesarias que debe tener la cosa objeto del contrato; que son: que exista en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

Ahora bien la ilicitud la define el artículo 8° del Código Civil para el Distrito Federal al decir:

Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

En este punto es congruente hacer notar la diferencia entre la ilicitud y la imposibilidad jurídica ya que la primera es cuando existe una prohibición de vender ciertas cosas, por ejemplo droga; y la segunda es cuando el contrato es irreductible con las normas jurídicas. Por ejemplo la compraventa entre cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, la cual no produce efectos jurídicos en virtud de que lo que vende uno de los cónyuges al mismo tiempo lo recibe el otro por lo que no se transmite nada.

También es conveniente distinguir la ilicitud de la in comerciabilidad ya que esta última se encuentra fuera del comercio por naturaleza y por disposición de la ley.

◆ Formalidad

La ley establece como formalidades en caso de compraventa:

Artículo 2316, (Código Civil para el Distrito Federal).- El contrato de compraventa no requiere para su validez

formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble.

De acuerdo con este artículo la venta de bienes muebles no requiere formalidad alguna, de tal forma que se puede realizar verbalmente o por escrito.

Ahora bien, cuando se trata de bienes inmuebles, se pueden celebrar:

En contrato privado celebrado ante dos testigos y ratificadas las firmas ante notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad. Así lo establecen los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 2317.- Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad.

Los contratos por los que el Gobierno del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el párrafo anterior, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de

propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el primer párrafo de este artículo, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior.

Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, podrán también otorgarse en el protocolo abierto especial a cargo de los notarios del Distrito Federal, quienes en esos casos reducirán en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo.

Artículo 2318.- Si alguno de los contratantes no supiere escribir, firmará a su nombre y a su ruego otra persona con capacidad legal, no pudiendo firmar con ese carácter ninguno de los testigos, observándose lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1834.

Artículo 2319.- De dicho instrumento se formarán dos originales, uno para el comprador y el otro para el Registro Público.

Cuando el valor del inmueble excede a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo, se realiza en escritura pública. Así lo dispone el artículo 2320 del Código Civil que establece:

Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317.

Respecto al registro tenemos:

Como ya es sabido, el Registro Público de la Propiedad, mediante la publicidad de sus inscripciones, es una institución encaminada a dar seguridad jurídica al adquirente tercero de buena fe. Deroga el principio general “el primero en tiempo, es primero en derecho”, sustituyéndolo por el de “el primero en registro, es primero en derecho”.

Cuando existe la enajenación de un inmueble a dos personas distintas, va a prevalecer la que se inscriba primero en el Registro Público de la Propiedad. Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal, establece:

Artículo 2264.- Si una misma cosa fuere vendida por el mismo vendedor a diversas personas, se observará lo siguiente:

Artículo 2265.- Si la cosa vendida fuere mueble, prevalecerá la venta primera en fecha; si no fuere posible verificar la prioridad de ésta, prevalecerá la hecha al que se halle en posesión de la cosa.

Artículo 2266.- Si la cosa vendida fuere inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado; y si ninguna lo ha sido, se observará lo dispuesto en el artículo anterior.

En este último caso se dice que la primera compraventa es inoponible a la segunda que fue inscrita, por lo que nos encontramos frente a un contrato válido pero ineficaz.

Considero prudente citar una jurisprudencia en la que La Suprema Corte de Justicia, ha resuelto:

REGISTRO PÚBLICO. TERCERO ADQUIRENTE DE BUENA FE. Es cierto que los derechos del tercero que adquiere con la garantía del Registro, prevalecen sobre los derechos de la persona que obtiene la nulidad del título del enajenante porque la legitimidad de tal adquisición ya no emana del título anulado, sino de la fe pública registral y de la estricta observancia del tracto continuo o sucesivo de las adquisiciones u enajenaciones no interrumpidas, que se traduce en una absoluta concordancia de los asientos que figuran en el Registro Público de la Propiedad. También es verdad que las constancias de la nulidad del acto o contrato cesan donde aparece inscrito un tercero adquirente de buena fe del inmueble objeto del acto anulado: pero los compradores no pueden conceptuarse como terceros de buena fe, si no ignoraron el vicio de origen del título de su enajenante, que también le es oponible; además no basta que el adquirente se cerciore de que el inmueble está inscrito a nombre de su vendedor, sino que es necesario que examine todos los antecedentes registrados, pues si no existe continuidad en los títulos de las personas que aparecen en el Registro, no pueden precaverse de una ulterior reclamación...

Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen XXVIII, pág. 274. A.D. 2595/59. Rodolfo Moguel Farrera, 5 votos.- XCIV, pág. 142, A.D. 558/58. Francisco Serrano Solis y Coags, 5 votos.- Volumen CI, pág. 61. A.D. 8592/60, Lauro Marañón Cruz, 5 votos.- Volumen CV, pág. 57, A.D. 8042/63, Eufrasia Rodríguez, Mayoría 4 votos.- Volumen CXXIII, pág. 64, A.D. 4351/64. Manuel Sandoval Rodarte. Unanimidad de 4 votos.

Si bien pudiéramos afirmar que, es responsabilidad del comprador investigar el inmueble antes de realizar el contrato, al ser un contrato de buena fe, la

responsabilidad jurídica es absoluta del vendedor toda vez que realiza el contrato con el dolo y por lo tanto atrayendo el vicio en el consentimiento del comprador.

En lo que respecta al perfeccionamiento de un contrato es mencionado de la siguiente manera en el Código Civil:

ARTICULO 1794.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo 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.

Así bien tomando en cuenta lo analizado llegamos a la finalidad de tomar una definición del mismo Código Civil, en su artículo 2248, de la forma siguiente:

Habrà compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Teniendo en cuenta esta definición para poder mantenernos en el centro del tema tratado, continuaremos con el marco conceptual debido para comprender con mayor exactitud, algunos de los conceptos que vagamente se puede conocer su significado.

CAPÍTULO II.- MARCO CONCEPTUAL DEL CONTRATO ELECTRÓNICO DE COMPRAVENTA

Para poder continuar con el análisis de éste tema, es necesario enfocarnos en el marco conceptual, así de la siguiente manera desprenderemos el significado de los preceptos más importantes para comprender el contrato de compraventa electrónico.

2.1.- CONCEPTO DE CONTRATO

Etimológicamente la palabra contrato deriva del latín “*contractus*”, que significa lo contraído, por ser participio pasivo del verbo “*contrahere*” derivado de “*cum*” y “*tratho*”, traducibles como venir en uno, ligare, lo que después se entiende como acuerdo de voluntades.”²¹

Si bien, tenemos conforme a la raíz de la palabra, que contrato se refiere a unir, podemos afirmar que un contrato tiene como finalidad la unión, ese algo jurídicamente hablando son sus elementos, es decir un contrato establece un lazo entre los contratantes y el bien objeto del contrato. Si hablamos de la existencia de una relación que surge a razón del contrato, es claro afirmar que sin ésta acepción de unión no existiría dicho concepto y muchos menos la figura jurídica.

La expresión “contrato” tiene diversas acepciones. Messineo apunta que se habla de contrato normativo, de contrato como equivalente a documento y de contrato como negocio jurídico. También afirma que suele calificarse de contrato al resultado de la conjunción de dos negocios jurídicos autónomos. De las acepciones que menciona Messineo, merecen destacarse, la que confunde al contrato con el documento en que ésta consagrado y la que señala que se trata de un negocio jurídico.²²

²¹ *Contrato de Compraventa Civil*. Ed. Sista. México. 2007

²² DE BUEN LOZANO, Nestor. *La Decadencia del Contrato*. Textos Universitarios. México. 1965. p. 161

El contrato, en un diccionario de la lengua española es definido como: “un pacto establecido con ciertas formalidades entre dos o mas personas, en virtud del cual se obligan recíprocamente a ciertas cosas.”²³

Es a simple vista apreciable, que sin hacer una referencia jurídica, la anterior definición nos menciona un pacto entre las partes, las formalidades necesarias para poder llevarlo a cabo, las obligaciones reciprocas que de éste surgen y la cosa objeto del contrato.

Si el contrato es un pacto, como es definido en un diccionario común, tenemos entonces que conocer el concepto de “pacto”, que se define de la siguiente manera: “Concierto o asiento en que se convienen dos o más personas o entidades, que se obligan a su observancia”²⁴

Esta definición de pacto, amplía el elemento personal al agregar a las entidades como susceptibles de realizarlo; y aplica la regla de derecho “*Pactum est duorum consensus atque conventio*”, (Pacto es el consentimiento y la convención de dos).²⁵ Ahora bien, la entidad como tal no puede ejecutar ningún acto, sí mediante un representante autorizado por la misma para que actúe en su nombre; refiriéndonos a la entidad como un conjunto de personas con un mismo fin, como una sociedad o un país, en su caso. Así mismo se menciona que las partes se convienen, si bien un convenio es un acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones conforme al Código Civil para Distrito Federal, tenemos que la definición de pacto nos conlleva a la de convenio, y ésta la encontramos en la ley; por lo que sutilmente nos dirige a la rama del derecho.

²³ Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Ed. Grupo Editorial Océano, España, 1991.

²⁴ Idem.

²⁵ Los principios generales de Derecho, repertorio de reglas máximas y aforismos jurídicos, Ed. Bosch, España, 1979. p.96

Si bien el convenio es lo general y el contrato lo particular, podemos encontrar que el contrato es definido por el Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera:

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

La característica especial para que pueda darse la calidad de contrato a un convenio es que produzca o transfiera obligaciones y derechos, si bien solo se trata de obligaciones entonces seguirá siendo un convenio, de igual manera si su fin es extinguirlas o modificarlas. Como podemos apreciar la característica es muy especial y no permite duda al diferenciarlos claramente el mismo código.

El convenio en sentido general es el acuerdo de dos o más voluntades manifestando en forma exterior para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Dentro de la definición del convenio en sentido general se encuentran implícitas las concepciones jurídicas del contrato y del convenio en sentido especial. El contrato es el acuerdo entre dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones. El convenio en sentido especial es el acuerdo que modifica o extingue derechos y obligaciones.²⁶

“Las convenciones que crean obligaciones se denominan específicamente contratos. En consecuencia, entre convención y contrato existe la diferencia que surge del género frente a la especie. El contrato es la convención que genera obligaciones. Y excluido así el contrato de las convenciones en general, podemos decir que la convención es el acto jurídico bilateral que tiene por objeto conservar, modificar o extinguir un derecho.”²⁷

²⁶ CHIRINO CASTILLO, Joel. *Contratos*. Ed. Porrúa. 1ª.ed. México. 2007.p. 2

²⁷ LEON HURTADO, Avelino. Op. Cit. p. 15

En lo relativo a la diferencia entre convenio y contrato, Raúl Lozano menciona:

Al convenio le corresponde la creación, transmisión, modificación y extinción de las obligaciones; y al contrato sólo le corresponde la creación y transmisión de las obligaciones y derechos de los contratantes. Es necesario aclarar que en los convenios, su objeto son las obligaciones, en tanto que en los contratos son las obligaciones, pero también los derechos.

“Tal parece que a los convenios les corresponde una función negativa; modificar o extinguir las obligaciones, en tanto que a los contratos les corresponde una función positiva, crear o transmitir las obligaciones y también los derechos de los contratantes. Desde luego no podemos desconocer que toda obligación lleva correlativamente implícita un derecho, que puede corresponder a otro titular, de tal suerte que al reglamentarse las obligaciones necesariamente se reglamentan tácita o expresamente los derechos que llevan implícitos las obligaciones.”²⁸

Ahora bien haciendo a un lado las definiciones comunes, para dirigirnos a las jurídicas tomaremos, en primera instancia, conceptos de enciclopedias especializadas en derecho. Así tenemos la siguiente:

“Contrato.- convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa.”²⁹

De lo anterior podemos observar nuevamente que el contrato es lo particular y el convenio lo general, agregando la obligatoriedad, misma que podemos encontrar asentada en el Código Civil para el Distrito Federal, en el siguiente:

Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin

²⁸ LOZANO RAMIREZ, Raúl. *Derecho Civil*. Ed. Pac. México. 2007. p. 3

²⁹ Diccionario de Derecho Usual T.II. Ed. Heliasta. 21ª ed. Argentina.1990

que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Es prudente citar la máxima de derecho: "*Contractus est ultro citroque obligatio*, (Contrato es la obligación de una y otra parte)"³⁰, que nos refiere claramente a la necesidad de que ambas partes se obliguen para que pueda existir dicha figura.

Si bien podemos afirmar que el convenir no es contratar, como ya lo hemos establecido, existe la posibilidad de que sobre un contrato si se pueda realizar un convenio, es decir, una vez creada la obligación y el derecho es posible que la primera sea modificada; la compraventa por ejemplo es un contrato toda vez que crea una obligación y un derecho tanto al vendedor como al comprador, pero si éste se realiza a tracto sucesivo (crédito), y existe la remisión de la deuda, donde el acreedor dispensa de cumplimiento al deudor, estamos hablando de un convenio realizado en base del contrato, toda vez que modifica la obligación del comprador, pero no transfiere o crea algún derecho u otra obligación de ninguna de las partes.

Conforme a la obra Vocabulario Jurídico, encontramos que define al contrato como: "Acuerdo de voluntades ente dos o mas personas con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones"³¹

A simple vista podemos considerar la anterior como una definición primitiva, siempre que no contempla el derecho recíproco que como ya hemos visto, es una característica básica para dar la acepción de contrato; sin embargo podríamos analizar que nos hace referencia al vínculo de obligaciones entre las partes, y bien este vínculo, tal vez, puede referirse a la reciprocidad, la

³⁰ Los principios generales de Derecho, repertorio de reglas máximas y aforismos jurídicos, Ed. Bosch, España, 1979. p.96

³¹ Vocabulario Jurídico, Ed. Depalma Buenos Aires. Argentina.1986. p.68

cual de manera lógica nos remite a la creación de un derecho al cumplir una obligación.

El código Napoleónico define al contrato como: “aquella convención por la cual una o varias personas se obligan hacia otra u otras a dar, a hacer o a no hacer cosa alguna”³²

Como podemos apreciar en ésta definición se observa el mismo problema que la anterior, con la diferencia que en ésta no se podría presumir de la interpretación para poder encontrar la reciprocidad de la obligación, ya que la redacción es muy clara al establecer que se “...obligan hacia otra u otras...”, por lo que no deja espacio para deducción alguna.

El autor Luis Muñoz reconoce que: “el contrato es un negocio jurídico bilateral, patrimonial, inter vivos e instrumento para el tráfico jurídico, mediante el cual dos comportamientos o conductas humanos y por el consiguiente espontáneos, motivados y conscientes, se traduce en dos declaraciones y también manifestaciones privadas correspondientes a cada una de las dos partes, ya sean únicas o plúrimas, consideradas en pie de igualdad jurídica, ya que no siempre económica, de contenido volitivo-prescriptivo, jurídicamente relevantes y por ende constitutivas y dispositivas, pues regulan los intereses de las partes y en relación con terceros, en virtud del reconocimiento por el derecho de la autonomía privada dentro de ciertos límites, en consideración a determinados presupuestos y sujeta en ocasiones a cargas que la vida de relación reclama, mediante cuyas declaraciones y manifestaciones recíprocas y objetivamente reconocibles que se integran, se forma el consentimiento, para regular la constitución modificación o disolución entre las partes de una relación jurídica patrimonial, función protegida por el derecho al reconocer y amparar semejantes efectos jurídicos que se producen fundamentalmente en esferas de intereses privados opuestos o contrapuestos, al menos inicialmente, por lo que el contrato es también

³² Nueva Enciclopedia Jurídica T.V, Ed. Francisco Seix. España.1981.

instrumento para la composición de conflictos inter partes, en beneficio de la conveniente colaboración que la solidaridad de nuestros tiempos reclama, y que en ocasiones requiere la cooperación de la autoridad.”³³

Podríamos afirmar que ésta definición no deja laguna en ningún sentido, toda vez que comprende prácticamente, todos los puntos que podrían retomarse en la definición de éste precepto, sin embargo continuaremos con el análisis de éste concepto.

Conforme a otro diccionario jurídico tenemos al contrato como: “Negocio jurídico por el que una o más partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial”³⁴

En ésta definición apreciamos las características que a mi criterio forman la definición completa, acertada y aceptable de contrato, toda vez que refiere a la relación jurídica patrimonial, un gran acierto, ya que no es posible realizar contratos sobre familia, por dar un ejemplo; pues el objeto materia del contrato debe ser posible jurídicamente y estar dentro del comercio.

León Hurtado, aclara que “la doctrina alemana ha creado la expresión “negocio jurídico” para designar lo que conocemos como acto jurídico. Por lo tanto, quedan excluidos de la expresión negocio jurídico los hechos de la naturaleza, las simples acciones humanas que originan consecuencias de derecho, y en general todo suceso con consecuencias jurídicas que no sea la declaración de voluntad hecha con la intención de crear, modificar o extinguir derechos.”³⁵

Raúl Díaz explica que “el acto jurídico es una conducta humana realizada conscientemente, la cual produce derechos y obligaciones. De estas

³³ MUÑOZ, Luis. *Doctrina General del Contrato*. Op.Cit. p.13

³⁴ Diccionario Jurídico Espasa. Ed. Espasa Calpe. España.1999.

³⁵ LEON HURTADO, Avelino. Op. Cit. p. 8

acciones, tenemos que pueden ser realizados de manera unilateral, bilateral o multilateral.”³⁶

El maestro Rojina Villegas, resalta la distinción entre el supuesto jurídico y los hechos, actos y estados jurídicos, y menciona: “Generalmente se confunde el supuesto jurídico con los acontecimientos que tienen la virtud de realizarlo. El supuesto, como simple hipótesis normativa, debe distinguirse claramente del hecho, acto o estado jurídicos, a través de los cuales se realiza.

El supuesto, por consiguiente, no tiene realidad fuera del simple, enunciado normativo, es decir, pertenece al ámbito de las significaciones ideales. En cambio, el hecho, el acto o el estado jurídico, implican ya un acontecimiento que tiene la virtud de realizar la hipótesis normativa.”³⁷

Conforme al autor Martín Bernal el contrato se conceptúa “como pacto o convenio entre partes sobre una cosa a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”, aclarando que, “en el derecho moderno el contrato se conceptúa como el hecho jurídico fuente de obligaciones, *ex voluntate*, que con más frecuencia e importancia económica y social produce obligaciones”³⁸

Conforme al jurista Marcel Planiol, el consentimiento de las partes, es elemento esencial de todo contrato. Debe existir siempre, incluso en los casos en que no bastó por si solo, para formar el contrato, y se requiera para la formación de este el concurso de otro elemento.

En materia de contratos el consentimiento se compone de una doble operación:

³⁶ DIAZ GONZALEZ, Luis Raúl. *Los Medios Electrónicos en Aspectos Civiles, Mercantiles, Tributarios, Administrativos y Penas*. Ed. Gasca. México. 2006. p. 13.

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Ed. Porrúa. 7ª ed. México.1998. p.141

³⁸ MARTIN BERNAL, José Manuel, *Temas sobre Contratos Civiles*, Ed. Dykinson. 1ª.ed. Madrid. 1996. p.18.

“1. Las partes deben comenzar por ponerse de acuerdo sobre el contenido de la convención, es decir, precisar de una manera suficiente su objeto y condiciones esenciales, discutir las cláusulas particulares que se deseen introducir en él, para modificar o completar sus efectos. Respecto a las convenciones más sencillas como la venta de un mueble, bastará determinar el objeto del contrato, fijar su precio y la forma de pago de éste (de contado, a plazo, por abonos, mediante letras, etc.). Con respecto a las convenciones más complicadas es prudente redactar un proyecto de contrato, que los particulares pueden estudiar con tiempo y cuyos términos pueden discutir.

2. Terminada ésta primera operación, las partes están de acuerdo sobre el contrato proyectado; existe entre ellas lo que Littré llama uniformidad de opiniones, que es uno de los sentidos de la palabra consentimiento; pero el contrato no está concluido, solo existe en estado de proyecto. Falta darle su fuerza obligatoria por un acto de voluntad que exprese la adhesión individual de cada una de las partes al acto así preparado.”³⁹

En este sentido encontramos que el autor Jaime Santos especifica que “el consentimiento contractual sigue siendo el alma del contrato, que presupone la intervención de dos voluntades conscientes y libres, y no es confundible con el consentimiento o espontaneidad del declarante en los negocios jurídicos unilaterales.”⁴⁰

Si bien podemos desprender que, como hemos visto, no es posible dar un concepto universal sobre este precepto, ya que existe una variación entre los diferentes sistemas jurídicos y por lo tanto entre las connotaciones que pueden ser aplicadas a cada uno de ellos.

Ahora, si la influencia doctrinal es determinante en la labor legislativa, puede orientar la conceptualización de éste término hacia diversos sentidos; y si los

³⁹ PLANIOL, Marcel, *Derecho Civil*, Ed. Pedagógica Iberoamericana, 3ª ed., México 1996. p.815

⁴⁰ SANTOS BRIZ, Jaime. *Los Contratos Civiles Nuevas Perspectivas*. Ed. Comaves, 1ª ed. Granada, 1992. p.124

autores de obras jurídicas tampoco están unificados para darle al contrato un significado uniforme, necesariamente ésta variará en el aspecto legal, según sea la orientación doctrinal que haya motivado al legislador.

En el código civil argentino, define que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.

En el derecho español, el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

En ambos casos, al igual que los anteriores, se aprecia la relación de las partes, existiendo las variantes en lo que respecta a la apreciación de la finalidad, es decir, respecto al “que” del contrato.

El Código Italiano, menciona un concepto, que identifica el contrato como un acto jurídico bilateral que tiene por fin inmediato constituir, regular o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.⁴¹

Para Collin y Capitant “El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla.”⁴²

Esta definición, no es más que la ampliación de los diferentes contextos que hemos abordado, así pues no realiza la división entre contrato y convenio, volviendo a lo general, por lo que en un mismo significado reúne dos, mismos que nuestro código civil, separa a la perfección.

⁴¹ RENESSI, Antonio Juan. *Contratos*. Ed. Mave. Buenos Aires. 1999. p. 31

⁴² ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*. Ed. Porrúa. 7ª ed. México. 1998. p. 20

Ahora bien en la práctica jurídica el término contrato tiene varias aplicaciones, como acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmiten derechos y obligaciones.

Los sucesos que acontecen en el mundo que nos rodea pueden tener o no consecuencias jurídicas. No producen consecuencias de derecho los sucesos que no tienen importancia alguna para el hombre, pues el ordenamiento jurídico regula la conducta humana siempre que haya un interés material, moral o puramente espiritual. Los sucesos que no producen consecuencias jurídicas se denominan hechos materiales y son ajenos al derecho. “Los hechos jurídicos en cambio, son los acontecimientos que conforme con el derecho objetivo producen la adquisición, pérdida o modificación de un derecho subjetivo. Los hechos jurídicos pueden ser obra de la naturaleza, como el nacimiento o la muerte de un individuo, el aluvión, la inundación de una hereda, etc. o bien obra del hombre; estos últimos son voluntarios y pueden ser simples acciones humanas que acarrear consecuencias de derecho, con o sin intención de su autor, como la posesión de una cosa, la especificación, la adjunción, la mezcla, una creación artística que da origen a la propiedad intelectual, etc. o bien manifestaciones de voluntad hechas con la intención de producir un efecto jurídico. Tales manifestaciones constituyen el acto jurídico, que se le define comúnmente como la declaración de voluntad hecha con la intención de crear, modificar o extinguir derechos. Esta declaración de voluntad produce los efectos deseados por su autor porque el derecho sanciona esa manifestación.”⁴³

El contrato como acto jurídico, lo refiere como una consecuencia jurídica de una situación que surge de un supuesto jurídico, es decir, para que se realice las consecuencias de derecho es necesario actualizar un supuesto, éste es el acto jurídico, y presupone la posibilidad de obtención de bienes o servicios; lo

⁴³ LEON HURTADO, Avelino. Op. Cit. p. 8

podemos explicar de la siguiente manera: el contrato como acto jurídico, es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

El contrato al ser resultado de un acto jurídico crea la obligatoriedad para las partes que intervienen en él, es decir, como una norma jurídica individualizada, pero dicha norma no puede contravenir a la norma general (Código Civil), misma que limita el alcance de la obligatoriedad del contrato.

Bien podemos afirmar, como ya lo mencionamos, que no es posible la concepción de un precepto aceptado por todos los sistemas jurídicos, sin embargo existen ciertas generalidades propias de la naturaleza del contrato:

- a) Los contratos se estudian y tienen su campo de actualización dentro del ámbito patrimonial: su estudio solo tiene importancia práctica si se hace dentro de la teoría del patrimonio. Así, al pretender ampliar su orbita a otras materias civiles u otras disciplinas jurídicas, es violentar su naturaleza y función, lo que se traduce en una escasa o nula utilidad, práctica o doctrinal.
- b) Todo contrato necesariamente implica un acuerdo de voluntades pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos voluntades por lo menos, en los términos en que lo disponga la norma.
- c) Todo contrato debe ligar, enlazar a las personas que lo celebran estableciendo entre ellas un vínculo obligatorio de contenido patrimonial. Este aspecto es la razón de ser, es el objetivo principal y el motivo del contrato.

Una vez abarcado de manera sutil, las diferentes concepciones de contrato debemos tomar en cuenta que la que nos ocupa es la emanada en el código

civil para el distrito federal, toda vez que éste es el que regula la creación y la validez de un contrato.

2.2.- CONCEPTO DE CONTRATO ELECTRÓNICO

Partiendo desde el punto de vista económico “el contrato electrónico es el instrumento a través del cual se desenvuelve el comercio electrónico”⁴⁴

Si bien la definición anterior es poco concreta y ambigua, podremos tomarla como base para desarrollar un concepto específico y conciso, en el desarrollo de este punto.

Así podemos concebir el contrato electrónico como aquel en el que una persona física (sea o no comerciante) o una moral, ofrece uno o varios productos o servicios por medios electrónicos; y un usuario que los adquiere a través de los mismos; es decir, aquel contrato en el cual ambas partes manifiestan su deseo de contratar por algún medio electrónico; como por ejemplo Internet, fax, teléfono y cualquier otro medio que facilite la comunicación a distancia.

Entonces “definimos la contratación por medios electrónicos como el acuerdo de voluntades en que las partes se comprometen a realizar una obligación consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa, caracterizado esencialmente por la utilización de medios electrónicos.”⁴⁵

En base a lo anterior, es importante hacer un paréntesis para entender algunos de los conceptos que, si bien no de manera textual, integran la definición de contrato electrónico; y resultan importantes dentro del desarrollo posterior del tema que nos compete.

⁴⁴ ELÍAS AZAR, Edgar. La contratación por medios electrónicos. Ed. Porrúa. México. 2005.p.93.

⁴⁵ DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LOS NEGOCIOS, El Contrato por Medios Electrónicos. Ed. Digiprint. 1ª ed. Colombia 2003. p.153.

Definiremos lo que se entiende como medio electrónico, que es el “soporte de comunicación entre un proveedor/productor/vendedor y un cliente/consumidor. Televisión, radio... y ahora Internet. Es un nuevo medio que requiere un nuevo lenguaje”⁴⁶

Continuando en el marco conceptual veamos que la Red es “conjunto de ordenadores unidos entre sí en los que uno de ellos hace la función de organizador del tráfico y gestor, llamado servidor.”⁴⁷

Ahora bien entendamos que Internet es una “red que permite enlazar cualquier ordenador en un sistema de comunicación global y utilizar servicios comunes. Técnicamente, los usuarios se conectan a servidores y los servidores se conectan entre sí”⁴⁸

Internet “para algunos, es un medio para comercializar y difundir productos; para otros, es una fuente mundial de información con acceso a bases de datos de todo el mundo; mientras que para tantos más, es un medio de expresión de ideas. En términos generales, podemos decir que Internet, es un canal mundial de telecomunicaciones informáticas, que está integrado por muchos canales que a su vez, están interconectados entre sí, lo cual lo convierte en el medio de comunicación más veloz en toda la historia de la humanidad.”⁴⁹

Si bien un concepto, dentro de la rama de la tecnología, nos lleva a buscar o entender otro, en esta obra solo analizaremos los que son de significativa importancia para nuestro tema. Por lo anterior y concibiendo que lo que nos

⁴⁶ BURGOS, Daniel. DE-LEÓN, Luz. Comercio electrónico, publicidad y marketing en Internet, Ed. Mc Graw Hill. España.2001. p.7

⁴⁷ Ibidem. p.10

⁴⁸ Ibidem. p.6

⁴⁹ REYES KRAFFT, Alfredo Alejandro. La Firma Electrónica y las Entidades de Certificación, Ed. Porrúa. 1ª ed. México 2003. p29.

interesa es el medio por el que se manifiesta la voluntad, únicamente nos interesan pocos conceptos más.

El primero, que es un sitio Web, el cual se define como “conjunto de páginas web y/o servicios organizado, con una temática común o metáfora, al que accede mediante un único nombre de dominio.”⁵⁰

Para entender el concepto anterior veamos que el dominio se define como el “nombre que nos permite acceder a un sitio Web. Este sitio esta compuesto por una o varias páginas. Por ejemplo, www.contrastemgn.net.”⁵¹

Los dominios se agrupan en categorías según su sufijo; por ejemplo, “.com” se refiere a empresas, “.net” a empresas en la red, “.gob” al gobierno del país, “.edu” a instituciones educativas.

Siguiendo la lógica tendremos que definir que es una página Web, la cual es “una fuente de información adaptada para la World Wide Web, y accesible mediante un navegador de Internet.”⁵²

Ahora conforme a la definición de contrato electrónico, podríamos preguntar ¿en que momento se entiende por celebrado el contrato?, pues bien se puede afirmar que la celebración del contrato se confirma igualmente, por medios electrónicos, es decir, ambas partes el oferente y el adquirente manifiestan su voluntad en la red, recibiendo mediante ésta misma la respuesta y la confirmación del contrato realizado.

Si bien la definición de contrato electrónico varía únicamente de la de contrato, respecto al medio utilizado para la manifestación de la voluntad de contratar, y éste elemento puede crear cierta inseguridad jurídica, puesto que no siempre se sabe si en realidad se esta tratando con una persona con

⁵⁰ BURGOS, Daniel. DE-LEÓN. Op.Cit. p.10

⁵¹ Ibidem p.4

⁵² www.wikipedia.org

capacidad jurídica, pues como es sabido el uso de Internet no solo se limita a individuos con capacidad de ejercicio, puesto que aunque es requerida una suscripción al sitio Web, y en ésta aparece un contrato aceptando los términos, en ningún momento se nos pide un comprobante para verificar la capacidad de contratar, únicamente se tiene que aceptar y listo podemos ofertar y comprar a través de alguna de éstas miles de páginas. Esta incertidumbre, no solo refiere al elemento personal puesto que en los sitios Web, abiertos a todo público para realizar ofertas de bienes, no es necesario comprobar la existencia de dicho bien, puesto que los sitios no se hacen responsables de los usuarios y las ofertas que se realizan dentro éstos.

Podemos definir la contratación electrónica como el otorgamiento de contratos y actos jurídicos unilaterales, siempre que se realicen mediante la utilización de medios electrónicos, medios ópticos o de cualquier otra tecnología, entre los que destacan el Internet y el correo electrónico con toda la gama de recursos teleinformáticos del momento...⁵³

El contrato electrónico es el intercambio telemático de información entre personas que da a una relación comercial o civil, consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles.

Ahora bien si alguien decide adquirir un bien por algún sitio Web, es obvio que deberá verificar la cierta seriedad que éste tenga, pero aún cerciorándose de la calidad o buena publicidad, no puede asegurar que el usuario oferente tenga la misma reputación, toda vez, que como ya lo mencione el sitio Web no se hace responsable de los usuarios; cabe mencionar que en los contratos se presume la buena fe, sin embargo en este caso, no hay manera exacta de contactar a una persona que no se conduzca de buena fe desde el momento de la inscripción al sitio Web, ya que como lo he mencionado no hay ningún filtro para asegurar la veracidad de los datos, únicamente fiarse en la buena fe de los usuarios al momento de aceptar los términos.

⁵³ UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL, Estudios Jurídicos, Revista semestral N.19. p.144

El contrato al cual se sujetan los usuarios al inscribirse a cierto sitio Web, menciona que dicha página podrá solicitar en cualquier momento, algún comprobante para la verificación de los datos del contratante, y de no ser verídicos, se suspenderá el derecho al uso de la página así como todos los productos que dicha persona hubiera puesto a la oferta; sin embargo, dicha comprobación puede o no ser solicitada, y en su caso si al ser requerida y corroborada su falsedad, el oferente ya realizo algún contrato con algún adquirente que haya realizado un pago, confiando en la buena fe, naturaleza del contrato, queda en estado de indefensión, puesto que aunque contacte al sitio y pida los datos del oferente, éstos fueron falsos y no hay manera de demandar un cumplimiento a una persona que no existe, por así decirlo.

Ahora bien, el contrato electrónico también puede realizarse directamente, es decir, sabemos lo que necesitamos y buscamos en la Red al distribuidor ya no mediante un mundo de ofertas de productos, sino introduciéndonos al sitio Web del proveedor para contactarlo y realizar la transacción; ésta forma es mas segura puesto que ya no estamos contactados por un intermediario como lo es el caso de un sitio Web para ofrecer y adquirir productos, sino que estamos consultando la página Web del proveedor, y también tenemos la seguridad de poder contactarlo físicamente de ser necesario. Ejemplificando: si bien podemos adquirir una cámara fotográfica sony con ciertas características, mediante el sitio Web de mercadolibre.com, consultando las referencias y comentarios sobre el vendedor, dejando abierta la posibilidad de llegar a una situación jurídica de incertidumbre en cierto momento; o bien podemos realizar la misma adquisición consultando la página de sony.com, revisando los distribuidores autorizados y con la garantía de que en caso de no obtenerlo podremos ejercer el derecho de la devolución del dinero, del cambio del producto, o bien de ejercer la acción legal correspondiente, ésta diferencia parece no tener relevancia, si al final se obtiene el resultado buscado, pero si no es así es preferible, tener la seguridad de saber que la parte con quien contratamos es real física y jurídicamente y con capacidad de ejercicio. Es oportuno aclarar que cuando contratamos con una persona,

física o moral, considerada jurídicamente comerciante, estamos aceptando de manera tácita la aplicación del Código de Comercio, el Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles, sin importar en si el medio de manifestar el consentimiento, sino las características jurídicas de las personas que contratan.

Se denomina contratación electrónica o por medios informáticos, a la que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico, con influencia decisiva, real y directa sobre la formación de la voluntad, el desenvolvimiento o la interpretación de un acuerdo.

Si bien los medios electrónicos son usados comúnmente para realizar contratos de compraventa de bienes muebles, puesto que su naturaleza así lo permite; también son utilizados para realizar ofertas de algún otro tipo de contrato, es decir no con la finalidad de consumir el contrato, sino de publicidad para poder llevar a cabo uno, así bien podemos encontrar en el caso de querer rentar un bien inmueble, éste medio es utilizado para poder mostrar, gracias a la tecnología, las características físicas del bien objeto del contrato, pero debido a su naturaleza, no puede ser perfeccionado por este medio.

“Todas aquellas operaciones que se concluyen por medios electrónicos se sitúan dentro de los contratos electrónicos, pero hay que distinguirlos de aquellos negocios que se celebran al margen de los medios electrónicos, en los que no estaremos ante un contrato electrónico, aunque el pago se efectúe por medio de una transferencia electrónica de fondos.

Este tipo de contratos concluidos vía electrónica presentan una serie de caracteres comunes. Los contratos electrónicos se someten a las normas generales existentes en nuestra legislación. En particular no podemos

presenciar un contrato electrónico si no cumple con los elementos de existencia de los contratos.”⁵⁴

2.3.- CONCEPTO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA

Jurídicamente, en la actualidad, la compraventa es el medio primordial de la adquisición del dominio. Constituye el prototipo de los contratos traslativos de dominio, e impone sus normas a los contratos que tienen esta finalidad; aunque con modalidades de mayor o menor importancia, sirve de régimen a los contratos de permuta, donación, mutuo, sociedad, transacción y renta vitalicia.⁵⁵

Es indudable que el contrato de compraventa es de los más usuales, estadísticamente es de los más numerosos; su función económica es crear el medio de aprobación y disfrute de una riqueza ya creada; jurídicamente, Bonnetcase distingue los derechos reales de los personales porque aquellos tienen como contenido económico la aprobación y disfrute de la riqueza ya existente, mientras los derechos personales tienen como contenido el fenómeno económico de la prestación del servicio.⁵⁶

Si bien en el capítulo anterior hemos definido la compraventa conforme al código civil para el distrito federal; en este punto, tratando de no ser repetitivos tratare de no mencionar los elementos del contrato de manera descriptiva solo enunciativa cuando así sea necesario.

Ahora bien ya tenemos definido legalmente el contrato de compraventa así que, continuemos con el marco doctrinal, el cual no será muy diferente sin embargo será de suma importancia en éste tema.

⁵⁴ CORNEJO LOPEZ, Valentino F. *Los Medios Electrónicos Regulados en México, comercio Electrónico, Documentos Electrónicos, Firma Electrónica, Certificadoras Digitales.* Ed. Sista. México. 2006. p. 16

⁵⁵ AGUILAR CARBAJAL. Leopoldo. *Contratos Civiles.* Ed. Porrúa. México. 1977. p. 63

⁵⁶ Idem.

El maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia lo define de la siguiente manera:

“El contrato de compraventa es aquel por virtud del cual, una persona llamada vendedor se obliga a entregar una cosa o a documentar la titularidad de un derecho, a la otra parte contratante, llamada comprador, quien como contraprestación se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato.”⁵⁷

El autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo lo precisa de la forma siguiente:

“La compraventa es un contrato por virtud del cual uno de los contratantes llamado vendedor, se obliga a transferir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho a otro llamado comprador, quien esta obligado a pagar un precio cierto y en dinero”⁵⁸

Lo anterior significa que el contrato de compraventa es obligacional y no real. La finalidad del contrato es, como se señala, crear la obligación de transferir la propiedad mediante el pago de un precio cierto y en dinero.

Estas características hacen que la compraventa se distinga de otro tipo de contratos. Por ejemplo, en el arrendamiento se transmite el uso de un bien en forma temporal, a través de una contraprestación normalmente cubierta en dinero; en la permuta si transmite la propiedad, pero no se paga un precio cierto, sino como contraprestación se entrega otro bien.

Esta misma definición es utilizada por el maestro Rojina Villegas, sin embargo agrega: “Esta definición elaborada a la luz de la interpretación del Código

⁵⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, Ed. Porrúa. 7ª ed. México.1998.p.87

⁵⁸ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Contratos Civiles*. Ed. Porrúa. 10ª ed. México.2004.p.79

francés y de la doctrina posterior, no es, sin embargo, la noción que encontramos consagrada en ese ordenamiento y posteriormente, en aquellos que han inspirado, como el italiano, el español vigente, el portugués, o los nuestros de 1870 y 1884; por el contrario, en la definición del Código Napoleón, encontramos casi los mismos términos romanos, que no hacen alusión a la transmisión de la propiedad, sino simplemente a la entrega de la cosa, y no es sino por los antecedentes y las disposiciones dispersas que se encuentran en el Código francés, tanto en el capítulo de compraventa como en el de obligaciones de dar, por lo que podemos considerarlo esencialmente como un contrato traslativo de dominio.”⁵⁹

Conforme a una enciclopedia jurídica el contrato de compraventa es:

“Por éste contrato uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente”⁶⁰

De éste concepto se pueden desprender las siguientes consecuencias:

- Que a través de él se descubre la esencia sinalagmática, de la convención, puesto que las obligaciones que consigna, actúan unas como causas de las otras.
- Que también se expresa la naturaleza consensual del tipo según se anuncia en la frase, se obliga, que utiliza el texto.

En la obra de Vocabulario Jurídico, hace referencia al enfoque de la compraventa “como acto, que es la materialización, sobre todo en las cosas muebles, de la entrega de la cosa y del desembolso del dinero; y como institución, que surge por cuanto a la voluntad de las partes precede o sigue el ordenamiento supletorio del legislador, sus preceptos imperativos y las

⁵⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. p.131

⁶⁰ Nueva Enciclopedia Jurídica, T-IV. Ed. Francisco Seix. España. 1981

acciones judiciales para el ejercicio de derechos insatisfechos o de obligaciones incumplidas.”⁶¹

En este mismo texto nos define: “habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir la propiedad de una cosa a la otra, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero” y aclara “compra, por tanto, es la adquisición de una cosa por precio”⁶²

Otra obra enciclopédica define la compraventa como:

“La compraventa es un contrato por el cual una de las partes se obliga a transferir a otra la propiedad de una cosa, y ésta a pagarle por ella un precio cierto en dinero”⁶³

Esta definición comprende únicamente la venta de cosas, pero no incluye la venta de derechos, los cuales también se transmiten por medio de la compraventa.

Si bien se presume que la definición de nuestro código, fue inspirada en el Código civil argentino que cita: “Habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto y en dinero”; sin embargo, nuestro código difiere de dicho ordenamiento en dos puntos:

- a) Incluye en la definición la venta de derechos, según lo pretende la doctrina, si bien en punto de terminología cabe hacer notar que en este último caso lo que propiamente se transfiere es la titularidad sobre los derechos y no la propiedad sobre los mismos, dado que la propiedad más bien se reserva para las cosas; y

⁶¹ Vocabulario Jurídico, Ed. Depalma Buenos Aires. Argentina. 1986.

⁶² Ídem.

⁶³ Enciclopedia Jurídica Omeba, T-4, Ed. Bibliográfica Argentina. 1990

- b) Suprime de la definición la obligación del comprador de recibir la cosa, sin que ello signifique que tal obligación no exista en la compraventa, pues efectivamente tiene el comprador la de recibir la cosa, porque de no hacerlo incurre en la “mora accipiendi”, pero hay ocasiones en que no existe en rigor una verdadera recepción de la cosa, cuando se trata de venta de derechos si éstos no autorizan a la posesión de una determinada cosa; y también cuando se trata de venta de cosas que ya obran en poder del comprador o que continúa poseyendo el vendedor ya no como dueño, sino bajo otro título.

“Se ha pretendido censurar la definición legal de nuestro Código civil, alegando que ilógicamente se inspiró en el Código civil argentino donde a diferencia del nuestro, se exige la entrega de la cosa para la transmisión de la propiedad en la compraventa, de la cual no se requiere por el legislador mexicano, dado que en nuestro Derecho civil la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea simbólica, pero en nuestro Derecho civil al igual que en el francés, existe en la compraventa, a cargo del vendedor, la obligación de entregar la cosa, sin que tal entrega sea necesaria para transmitir la propiedad de la cosa vendida; por ello, en el Derecho francés y en el nuestro, el riesgo o el peligro de la cosa lo corre el comprador desde el momento en que se perfecciona el contrato, porque a partir de entonces se transmite generalmente, por virtud de éste, la propiedad de la cosa (esto no ocurre, por excepción, en la venta con reserva de la propiedad, en la venta de géneros, en la venta de cosa futura, en la venta de cosa alternativa y en la venta bajo condición), en tanto que en el Derecho Argentino y en el Derecho alemán dicho riesgo o peligro lo corre el comprador hasta que recibe la cosa.”⁶⁴

El Dr. Luis Muñoz define la compraventa como “un contrato, y también puede ser negocio jurídico sujeto a *conditio iuris*, de derecho civil o derecho

⁶⁴ SANCHEZ MEDALLAS, Ramón. *De los Contratos Civiles*. Ed. Porrúa. 21ª ed. México. 2004.p.152

comercial; principal, patrimonial, intervivos e instrumento para el tráfico jurídico; típico, nominado, bilateral, oneroso, conmutativo, en ocasiones aleatorio, meramente obligatorio, con libertad de forma, aunque puede ser de forma trazada; traslativo, con efectos reales, de prestaciones recíprocas, también de tracto sucesivo, en virtud del cual, una de las partes, el vendedor, se obliga a transferir a la otra parte, el comprador, el dominio de una cosa o de un derecho, y éste a pagar un precio cierto y en dinero.”⁶⁵

En esta definición el Dr. Muñoz, toma en consideración todas las características posibles de un contrato de compraventa, por lo que podría considerarse una concepto completo y sin lagunas jurídicas.

Conforme a otro diccionario jurídico tenemos a la compraventa como: “aquél por el que una persona (vendedor) se obliga a entregar una cosa determinada, y otra (comprador) a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.” Y a su vez aumenta “si bien esta definición recoge con bastante claridad aquello en que la compraventa consiste, ha sido objeto de diversas críticas; entre ellas, la de no aclarar si la compraventa se ciñe o no al ámbito de las cosas corporales, y la de no añadir ninguna luz sobre el problema de si se encuentra entre las obligaciones del vendedor la de transmitir la propiedad de la cosa vendida.”⁶⁶

Ahora bien en “nuestro Código Civil la compraventa es un contrato traslativo de dominio por naturaleza, aun cuando algunos tratadistas consideran que en nuestro Derecho es un contrato traslativo por esencia, refiriéndose a que es un elemento de definición del contrato de compraventa, o que ésta se define en función del efecto transmisión de propiedad.

Si el contrato de compraventa fuese traslativo de dominio por su esencia, no podríamos explicar alguna modalidad de la compraventa, como la

⁶⁵ MUÑOZ, Luis. *La Compraventa*. Ed. Cárdenas. 1ª ed. México, 1976. p.17.

⁶⁶ Diccionario Jurídico Espasa. Ed. Espasa Calpe. España.1999.

compraventa con reserva de dominio. Si fuera esencial en la compraventa la transmisión de propiedad, esa sola excepción bastaría para que no pudiéramos considerar esa operación como un contrato de compraventa. Es, pues, un contrato traslativo de dominio por su naturaleza.

En el Código Civil de 84 no se definía la compraventa, en función de esta idea traslativa de propiedad. El artículo 2811, decía que por la compraventa el vendedor se obligaba a transferir un derecho o a entregar una cosa y el comprador a pagar un precio cierto y en dinero. ¿En materia de cosas, el artículo 2811 sólo hablaba de la obligación del vendedor de entregar la cosa? La definición consignada en el mencionado artículo está inspirada en el artículo 1582 del Código de Napoleón y en otro artículo del Proyecto del Código Civil de García Goyena, al referirse a la definición que proponía para el contrato de compraventa explica que ella no es un contrato traslativo de dominio. Ahora bien; ¿con este antecedente podría decirse que en nuestro Código Civil derogado la compraventa no producía el efecto de transmitir el dominio de las cosas? Pero esta argumentación no tuvo trascendencia. En realidad, la discusión durante la vigencia de los Códigos de 70 y 84 respecto del efecto traslativo de la compraventa no fue sino trasladar al Derecho Mexicano la vieja discusión que existió en el Derecho Francés precisamente a propósito de si la compraventa, como se encuentra reglamentada en el Código de Napoleón es traslativa del dominio de las cosas.”⁶⁷

Es prudente citar la diferencia entre un contrato de compraventa civil y uno mercantil; la primera se caracteriza por ser entre particulares y no tener la finalidad de lucro, la segunda es limitada por el código de comercio que establece que son compraventas mercantiles:

1.- Las enajenaciones y adquisiciones de mercancías, efecto y bienes muebles en general, verificadas con propósito de lucro como característica para determinar la compraventa respecto de mercancías y bienes muebles.

⁶⁷ LOZANO NORIEGA, Francisco. *Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos*, Ed. Luz. México.1970.p. 125.

2.- Las enajenaciones de bienes inmuebles que se realicen también con dicho propósito de especulación mercantil.

Ahora bien siendo el ámbito civil el que nos ocupa, el Código Civil dispone que los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Por su parte cabe señalar que desde que los contratos se perfeccionan obligan a las partes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a lo establecido por la ley. Finalmente él prevé que en un contrato, los contratantes pueden poner las cláusulas que estimen convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato de que se trate, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas. Del contenido e interpretación de las normas jurídicas, se colige que las relaciones contractuales se rigen por las normas que provienen tanto de las cláusulas convenidas expresamente por las partes, como de la ley vigente en el momento en que se perfecciona el contrato, puesto que al llevarse a cabo tal perfeccionamiento se entiende que las partes han tomado el contenido de la ley vigente, que es la que indica que tipo de relación jurídica se contrae; la que suple la voluntad de los contratantes en los puntos que no hubieran sido materia expresa del contrato y que, sin embargo son necesarios para el cumplimiento y ejecución del mismo. Esto manifiesta el principio de no retroactividad de las leyes en materia contractual, pues los contratos se rigen por la ley en vigor al momento de celebrarse. No pasa inadvertido el hecho de que las leyes son obligatorias desde su entrada en vigor, pero en materia contractual esto implica que la nueva ley se aplicará a los contratos que se perfeccionen durante su vigencia, y no a los celebrados con anterioridad a ella, pues de lo contrario se le daría efecto retroactivo en perjuicio de alguno de los contratantes, violando la garantía concedida por el artículo 14 constitucional.

2.4.- CONCEPTO DE CONTRATO ELECTRÓNICO DE COMPRAVENTA

Una vez que hemos comprendido los conceptos de compraventa y de contrato electrónico, podemos formar el concepto de compraventa electrónico.

Tenemos que la compraventa es el contrato en virtud del cual uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero; y el contrato electrónico es aquel en el cual las partes manifiestan la voluntad de contratar por un medio electrónico.

Entonces se puede decir que el contrato electrónico de compraventa es aquel en virtud del cual uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero, manifestando la voluntad de ambos a través de un medio electrónico.

Como podemos observar la calidad de que el contrato sea electrónico, es por la forma de su perfeccionamiento, es decir, no altera el concepto del contrato, únicamente el medio en que se manifiesta la voluntad de las partes, que es un medio electrónico.

Así bien la forma en que las partes realizan el contrato de compraventa, que es por un medio electrónico, es lo que da lugar al tema de esta tesis, ya que es una forma muy específica de un contrato entre personas no presentes, sin embargo, la tecnología permite que el contrato se realice en tiempo real para ambas partes, es decir no es necesario esperar la respuesta a la oferta, toda vez que realizada está, sí el adquirente la acepta, la respuesta es sabida de inmediato. Dentro de éste concepto no debemos pasar por alto que el medio utilizado para perfeccionar el contrato, no altera la personalidad jurídica de las partes; es decir, que las partes que sean comerciantes, conforme al Código de Comercio, no dejarán de serlo, y las que no lo sean no tendrán por que registrarse como si lo fueren, por el simple hecho de utilizar un medio

electrónico; la compraventa mercantil y la compraventa civil no se diferencian por el medio en que se manifiesta y acepta la voluntad, como ya lo mencionamos.

CAPÍTULO III.- MARCO JURIDICO DE LA COMPRAVENTA ELECTRÓNICA

Para comenzar este capítulo tendremos que adentrarnos en algunos sistemas y orientaciones extranjeras que de alguna manera influyen en el legislador mexicano para regular el tema central de esta tesis.

En primer lugar tenemos el modelo predominante que se caracteriza por la regulación de las particularidades electrónicas en una ley especial y separada del Derecho de Obligaciones y contratos; esta orientación es la de los Estados Unidos de América e imperante en los países miembros de la Unión Europea. Estas disposiciones se ocupan, de una parte, del “comercio electrónico”, en donde se reconoce la validez de los contratos electrónicos y la inalterabilidad del Derecho tradicional de Obligaciones y contratos, al tiempo que se regulan los aspectos contractuales más significativos, como el reconocimiento de la prueba electrónica y su valor procesal y medidas cautelares a favor de la parte más débil del contrato –consumidores/usuarios- en el caso de los contratos al consumo – o adherentes- en los contratos celebrados mediante condiciones generales, esencialmente consistentes en deberes de información. De otra, la de firma electrónica, de alcance general a toda la documentación, bajo la expresión genérica mensajes de datos y dirigida a garantizar la autenticidad de esta forma documental, principalmente a través de la emisión de un certificado electrónico realizado por Prestadores de Servicios de Certificación y con aspiración a su reconocimiento internacional.

El esquema integrador se siguió con la reforma francesa del año 2000, se caracteriza porque las novedades electrónicas se comprenden en el propio Código civil, junto con el resto de las normas reguladoras de las obligaciones y contratos, habiéndose completado con la Ley de incorporación de la Directiva del Comercio electrónico, con la “Ley para la confianza en la Firma digital”, de junio de 2004 y en la que se modifican algunos artículos de los Códigos Civil, de Comercio y del Consumo.

Es apacible que actualmente existen dos grandes bloques o sistemas: el estadounidense y el de la Unión europea. Ambos coinciden en el reconocimiento de las reglas fundamentales de la contratación, representados por la libre iniciativa contractual y la igualdad de las partes. Es decir, las mismas reglas que han permitido la aparición y desarrollo del comercio electrónico, en el último cuarto del siglo XX.

Sin embargo la articulación positiva presenta algunos matices diferenciales entre las orientaciones comparadas. De un lado, la contradictoria postura norteamericana formalmente más estricta respecto a la intervención del sector público en la contratación privada, como mero vehículo de reconocimiento de las libertades contractuales y con casi total ausencia en el contenido de los contratos, salvo las excepciones que en las leyes federales del comercio y firma electrónica se establecen. De otro, las soluciones más elaboradas técnicamente y algo más claras y seguras del legislador europeo, en cuanto a la defensa del principio de igualdad de las partes, como instrumento para frenar los peligros y riesgos de abuso que, la total autorregulación empresarial y profesional ha significado en las relaciones económicas frente a quien ve restringida su autonomía a la simple aceptación o rechazo de un clausulado predispuesto por la parte más fuerte de la relación contractual. En este sentido se vienen entendiendo los límites del liberalismo americano o del *laissez-faire* y se explican la mayoría de los mandatos comunitarios en torno a la tutela del consumidor en la contratación electrónica. Y esta separación en los postulados básicos explican las divergencias entre el modelo estadounidense y el europeo.

La realidad es que, la necesidad de acomodar las innovaciones tecnológicas al comercio internacional a la hora de proceder a su regulación sigue siendo un reto para los juristas y los legisladores atentos al comercio electrónico. Reiterando que la situación que vive nuestro país actualmente, exige, como la de la gran mayoría de los países, una efectiva modernización en la forma de regular las relaciones entre particulares y entre éstos con el Estado, lo que se

conseguirá sólo a través de la implementación de los avances tecnológicos y científicos que día a día son mayores, entre los que se encuentran los medios electrónicos de comunicación, que no sólo son eso, sino que constituyen una forma de celebrar actos jurídicos, con todos sus efectos legales conducentes, vinculantes entre las partes que en ellos intervienen, y que permiten, sobre los tradicionales medios de celebrar contratos, obtener mayores ventajas en cuanto a los resultados finales de la concertación, aunque debe decirse que la regulación inacabada y discordante de los contratos electrónicos crea diversas dificultades para su comprensión y aplicación, o bien en el caso de conflicto elevado a la categoría de juicio, entraña suma dificultad para el juez, el resolver sin un marco legal que le permita actuar con seguridad, puesto que al margen del silencio normativo sobre muchos de estos contratos como figuras jurídicas sustantivas, existen dudas en los criterios sustantivos-procesales para la apreciación de la prueba en los códigos materiales y procesales civil y de comercio.

Al lado de la modernización tecnológica del Derecho de Obligaciones y Contratos, el autentico desafío lo constituye la toma de partido respecto de la conveniencia en alcanzar un equilibrio entre los intereses en conflicto o sacrificar unos en beneficio de otros. En este plano se sitúa la idea, de que en una sociedad globalizada se tiene que reflexionar no solo en el Derecho, las fuentes del Derecho y su Doctrina; sino también meditar sobre los dos polos de tensión actual. De una parte la aparente postura contractualista estadounidense; y por la otra, la reglamentista europea, en la que conviven la iniciativa legislativa estatal, con los márgenes autorizados por el imperio de la ley a la autonomía de la voluntad contractual.

3.1 LEGISLACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

En la legislación de la unión europea encontramos la Directiva 2000/31/CE, SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS DE LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, EN PARTICULAR EL COMERCIO ELECTRONICO EN EL

MERCADO INTERIOR; en la cual se puede observar que busca la promoción del mercado electrónico mundial mediante la armonización jurídica intracomunitaria, toda vez que en su considerando 58 menciona: *La presente directiva no será aplicable a los servicios procedentes de prestadores establecidos en un tercer país; habida cuenta de la dimensión global del comercio electrónico. Y agrega: conviene garantizar no obstante, la coherencia del marco comunitario con el marco internacional. La directiva se entenderá sin perjuicio de los resultados a que se llegue en los debates en curso sobre los aspectos jurídicos en las organizaciones internacionales.*⁶⁸ Como podemos apreciar delimita su aplicación pero no entra en conflicto con las decisiones internacionales, en caso de que las hubiere.

La Directiva mencionada, se ocupa principalmente de cuestiones relacionadas con el proceso de formación y perfección del contrato; si bien en unos casos, sus previsiones se imponen a los Estados miembros, mientras que en otros, se deja libertad a los mismos para que las incorporen a sus normas nacionales. A la fase precontractual se refieren los artículos 6 y 7, y los artículos 9 a 11 se ocupan del proceso de perfección del contrato electrónico.

La Directiva impone a los Estados miembros, que reconozcan en sus respectivas legislaciones, la validez de la contratación electrónica al exigirles que: *permita la celebración de contratos por vía electrónica. Los Estados miembros garantizarán en particular que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización real de los contratos por vía electrónica, ni conduzca a privar de efecto y de validez jurídica a este tipo de contratos en razón de su celebración por vía electrónica. (Art. 9.1).* Consecuente con ello, ordena suprimir las normas que impidan la contratación electrónica.

Las exigencias del artículo 10, sólo se imponen a los legisladores nacionales para los contratos celebrados con consumidores, imponiendo a los estados la

⁶⁸<http://consumo-inc.es/guiacons/interior/otrosdocumentos/comelectronico/documentos/Directiva%202000-31.htm>

necesidad de establecer ciertos deberes de información precontractual a favor de los consumidores. Deber que ha de cumplirse con anterioridad a la perfección del contrato, antes de que el destinatario efectúe un pedido. La información habrá de redactarse de manera clara, comprensible e inequívoca y contendrá los diferentes pasos técnicos que deben darse para celebrar el contrato; si el prestador de servicios va a registrar o no el contrato, los medios técnicos para identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de efectuar el pedido y las lenguas ofrecidas para la celebración del contrato.

La existencia y prueba de la aceptación por el consumidor se contempla por la Directiva, en la que se requiere que los Estados nacionales incorporen en sus legislaciones determinadas obligaciones a los prestadores de servicios durante todo el proceso contractual, como el de poner los medios técnicos para que el destinatario pueda identificar y corregir los errores de introducción de datos. Y tras la aceptación el prestador de servicios habrá de acusar recibo del pedido realizado electrónicamente por el destinatario. Por razones de seguridad jurídica, se presume la recepción del pedido y del acuse de recibo cuando las partes a las que se dirigen puedan tener acceso a los mismos.

El incumplimiento de los deberes de información y de actuación impuestos por la Directiva deberá sancionarse por las respectivas legislaciones nacionales con medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias. Estas sanciones son independientes de cualesquiera otras contempladas en los Derechos nacionales, conforme a la Directiva: *Las sanciones establecidas se entenderán sin perjuicio de cualquier otra sanción o reparación establecidas en virtud de la legislación nacional. Los Estados miembros no están obligados a establecer sanciones penales por infracción de las disposiciones adoptadas en aplicación de la presente Directiva.*

En la misma, se impone a los Estados miembros, que faciliten los sistemas de arreglos extrajudiciales, incluso por vía electrónica, declarando al respecto que: *Los estados miembros velarán porque, en caso de desacuerdo entre un prestador de servicios de la sociedad de la información y el destinatario del servicio, su legislación no obstaculice la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial, existentes con arreglo a la legislación nacional para la solución de litigios, incluso utilizando vías electrónicas adecuadas así como las garantías de procedimiento a las partes afectadas; y a que los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios informen a la Comisión de las decisiones relevantes que tomen en relación con los servicios de la sociedad de la información, y a que le transmitan todos los demás datos sobre prácticas, usos o costumbres relacionadas con el comercio electrónico.*

Dentro de la citada Directiva se requiere a los Estados miembros para que se acelere el arreglo judicial de las controversias contractuales: *Los Estados miembros velarán porque los recursos judiciales existentes en virtud de la legislación nacional en relación con las actividades de servicios de la sociedad de la información permitan adoptar rápidamente medidas destinadas a poner término a cualquier presunta infracción y a evitar que se produzcan nuevos perjuicios contra los intereses afectados.*

Como podemos observar, la multicitada Directiva, es base de la legislación de la Unión Europea y se consigue apreciar que como tal, menciona de manera específica las reglas generales a seguir para regular el comercio electrónico, y de esta manera marcar la línea que deben seguir los países miembros para que siguiendo la normatividad general puedan adaptar sus legislaciones nacionales, con el propósito de una homogenización del derecho en ésta materia.

Continuando en el continente europeo pero de manera individual, analizaremos algunas legislaciones, las de mayor influencia en la reglamentación mexicana, de manera particular.

Alemania en su regulación de la Información y de las comunicaciones, establece las condiciones generales a las que han de someterse los Servicios para la Información y Comunicación; y junto con ésta, la Ley de firma electrónica en la que se configura el marco legal para la seguridad de las firmas electrónicas, a través de la regulación de las firmas y las autoridades de regulación certificación.

En la regulación italiana, los documentos electrónicos o informáticos se reciben en las disposiciones sobre forma y prueba de las obligaciones y contratos; equiparándose el documento informático suscrito con firma electrónica al escrito. En general, el documento informático tiene la misma fuerza probatoria que las reproducciones mecánicas, es decir, hacen prueba de los hechos y actos que representan.

Ahora bien comencemos con Francia⁶⁹ la cual impulsa su normativa electrónica con la ley 2000-230, que modifica parcialmente el temario de la prueba y de las obligaciones del Código Civil. Siguiendo la ley 2004/575, para la confianza en la firma digital, por la que se transponen diversas disposiciones afectadas por el comercio electrónico, como el Código de Consumo, el Código Penal, la Ley general de Correos y Telecomunicaciones, entre otras.

La ley 2000-230, modificó el régimen civil de la prueba de las obligaciones con el fin de comprender en la prueba literal no solo la realizada en letras, sino también la electrónica, con independencia del soporte y la grafía de los documentos. Así se refiere a la firma electrónica como medio de manifestar el consentimiento y se define como la realizada mediante un procedimiento fiable de identificación, asegurando su nexo con el acto a que se refiere. Esta fiabilidad se manifiesta en el reconocimiento de autenticidad del acto realizado mediante la firma de un funcionario público. En los demás casos se

⁶⁹ Legislación francesa en: www.legifrance.gouv.fr/html

presume, salvo prueba en contrario, la autenticidad de la firma y de los datos asociados a la misma por el nivel del método técnico.

La admisibilidad de la “prueba electrónica deriva de la amplitud con que se configura la prueba literal o prueba escrita en el Art. 1316 del Código Civil: *La prueba literal o prueba escrita resulta de una sucesión de letras, caracteres, cifras o de otros símbolos dotados de una significación inteligible, cualquiera que sea el soporte y su modalidad de transmisión.* No obstante, la equivalencia entre la forma electrónica y escrita se condiciona en el art. 1316-1 del Código Civil: *a la identificación del autor del que emana el acto y a la conservación íntegra del mismo.* En estas condiciones la prueba electrónica tiene igual fuerza que la escrita, en soporte papel y, en caso de discusión, el juez decidirá para determinar por todos los medios cual es el título más verosímil, cualquiera que sea el soporte. El acto auténtico hace plena fe de la convención realizada entre las partes contratantes y sus herederos (1319).”⁷⁰

La reforma francesa se completa con la ley 2004/575, la cual comienza reafirmando la libertad de las comunicaciones públicas electrónicas, garantizándola por el Consejo superior audiovisual. En ella se regula la actividad de las comunicaciones al público, es decir las comunicaciones electrónicas realizadas al público; “que se define como toda puesta a disposición del público o de determinadas categorías del público, por un procedimiento de comunicación electrónica, de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o mensajes de toda naturaleza, siempre que no tengan carácter de correspondencia privada.”⁷¹

En esta misma ley, se define al comercio electrónico como la actividad económica por la que una persona propone u ofrece a distancia y por vía electrónica el suministro de bienes o de servicios; y de igual manera establece las actividades excluidas del mismo, la responsabilidad y las

⁷⁰ ELÍAS AZAR, Edgar. Op. Cit. p.50

⁷¹ Ibidem. P.51

disposiciones relativas a la tutela del consumidor. Así también comprende los servicios consistentes en suministrar información en línea, comunicaciones comerciales y herramientas de búsqueda de acceso y de recuperación de datos, de acceso a una red de comunicación, alojamiento de información, incluso los que no tienen carácter remuneratorio; esta última actividad “queda sometida a la Ley del Estado miembro en cuyo territorio se establezca la persona, bajo reserva de que resulte de la intención común de esta persona y la destinataria de sus productos o servicios, y dejando a salvo los supuestos concentrados con consumidores; respecto de los cuales se impone el mismo grado de protección que la que recibe en su ordenamiento nacional, de acuerdo con los mandatos unionistas en las Directivas de Protección del consumidor.”⁷² Por lo demás en la legislación francesa, se considera el lugar de establecimiento, aquél en que la persona se instala de una manera estable y duradera para ejercer efectivamente su actividad, y en el caso de persona moral, será el lugar en se fije su sede social.

Otro tema al que nos refiere esta ley es la publicidad electrónica, donde por regla general se establece que la publicidad, cualquiera que sea su forma, siempre que sea accesible por un servicio de comunicación al público en línea, debe poder identificarse claramente como tal, así como la persona física o moral que la realice; prohibiendo los anuncios directos realizados por cualquier forma y medio de llamamiento mecánico, reproductor, o correo electrónico, exceptuando, claro esta, cuando exista un consentimiento previo de la persona física a recibir anuncios directos por este medio. Aclarando que, el consentimiento se entiende prestado, si la dirección electrónica ha sido comunicada por él, ya sea por una venta o prestación de servicios, y siempre que el destinatario no se oponga de manera expresa.

En cuanto a las obligaciones, “la equivalencia funcional de la forma electrónica a la escrita se reconoce en el artículo 1108-1 del Código Civil,

⁷² Ibidem. P.52

mientras se cumplan los requisitos de identificación del autor y conservación íntegra que se mencionan en el 1316-1 del mismo código; exceptuando los actos realizados bajo firma no legalizada, relativos al Derecho de familia de sucesiones, así como los relativos a seguros personales o reales, de naturaleza civil o mercantil, salvo que se realicen por una persona para las necesidades de su profesión.”⁷³

A lo referente a contratos electrónicos el Código Civil incorpora deberes de información, como el contenido necesario de la oferta, y de carácter fundamentalmente tecnológico, como la diferentes etapas a seguir para la conclusión del contrato por vía electrónica; los medios técnicos que permitan al usuario identificar los errores cometidos y subsanarlos, las lenguas propuestas en la conclusión del contrato, las modalidades de acceso al archivo, los medios de consulta electrónica, relativa a las reglas profesionales y comerciales.

En relación a los contratos de consumo, el mismo código, determina el momento de conclusión del contrato electrónico, referido al instante en que el destinatario, depuse de haber tenido la posibilidad de verificar detenidamente su pedido, el precio total del mismo y la eventual corrección de errores, emite su aceptación, respecto de la cual el oferente deberá acusar recibo inmediato y enviarla al por vía electrónica. El pedido, la confirmación de la aceptación de la oferta y el acuso de su recepción se entenderán recibidos cuando los destinatarios puedan tener acceso la misma.

Continuando con el viejo continente, nos adentraremos en la legislación española, en la que encontramos la Ley 34/2002, la cual regula temas relativos al proceso de formación del contrato; por un lado las comunicaciones comerciales, y por otro los contrato electrónicos, excluyendo los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones y de igual manera aquellos contratos que la ley determine para su validez o para la producción de sus

⁷³ Ibidem. P.55

efectos, la forma documental pública, o la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas. Así también estipula de manera explícita, que los contratos se registrarán por ésta, por los Códigos Civil y de Comercio, y por demás normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios de ordenación de la actividad comercial. Como podemos observar no limita la contratación electrónica al ámbito mercantil; y redime los defectos o lagunas jurídicas de dicha ley, al aclarar que se regularan de manera conjunta con las demás normas aplicables. Al igual que la legislación francesa en la española la prueba electrónica se adscribe a la modalidad documental, graduándose sus efectos, en función a la acreditación del titular de una firma electrónica así como la verificación de la firma.

3.2.- LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Desde el comienzo del desarrollo normativo en materia de contratación electrónica, se consideró que los esfuerzos deberían dirigirse a que Internet se convirtiera en un Mercado de contratación privada. Y para ello era preciso el protagonismo del sector privado, como pilar de la contratación electrónica libre y no frenada por restricciones gubernamentales indebidas y extremas. “En opinión de los operadores económicos, el Sector Público debiera limitarse a defender los grandes principios y reglas del sistema económico; garantizar la competencia, tutelar la propiedad intelectual, prevenir el fraude, promover la transparencia, apoyar y reforzar la contratación privada con un marco legal internacional y con un sistema extrajudicial de arreglo de controversias. Y en este contexto, los gobiernos debieran de revisar sus leyes y hacerlas más liberalizadoras, con el fin de facilitar el comercio electrónico.”⁷⁴

Tras el reconocimiento del impacto de las comunicaciones y transmisión de informaciones por medios electrónicos en la aparición de nuevos modelos de

⁷⁴ Ibidem. P. 40

negocios y rapidez en su realización, en el preámbulo de la Ley de transacciones electrónicas⁷⁵, se expresa la preocupación de las barreras legales a los efectos de los documentos y archivos que sólo tiene una existencia electrónica.

El fin principal de esta ley es de suprimir los obstáculos al comercio electrónico, mediante el reconocimiento de la validez y efectos de los documentos y firmas electrónicas. Mediante el reconocimiento de la equivalencia entre la forma escrita y la electrónica, el legislador remueve todas las barreras a la documentación y archivos electrónicos, sin alterar o incidir en las reglas y exigencias legales en materia de forma escrita de los documentos y archivos tradicionales. Por lo tanto esta ley no altera las reglas generales de los contratos, sino tan solo establece reglas para adaptar las particularidades electrónicas a las tradicionales, disponiendo de un marco claro y seguro para que las partes puedan realizar sus negocios por este nuevo medio. Esta claridad y seguridad han sido posibles por el establecimiento de un marco jurídico que permita el desarrollo continuo de innovaciones tecnológicas para facilitar el comercio electrónico; también, estos dos adjetivos, han sido logrados a través del conjunto de reglas fundamentales, acompañadas de amplios comentarios que, a veces, favorecen aún más el oscurantismo de la significación legal de los preceptos y alcance de las instituciones; por lo que se anexa un cuadro integrado por secciones, en la que, tras la definición de los conceptos fundamentales electrónicos, se establece el alcance normativo a los negocios comerciales y gubernamentales, así como las líneas generales de regulación, siendo uno de los mayores logros, el tratamiento en la ley de los documentos y firmas electrónicos.

Continuando en el marco Estadounidense, encontramos la “Ley de Firmas Electrónicas en el Comercio global nacional”⁷⁶, en la cual hallamos que los

⁷⁵ www.uctaonline.com

⁷⁶ www.mb.com/ds_sum.htm

preceptos se acompañan de amplios comentarios respecto de sus fuentes y significado, ayudando así, a su correcta interpretación; el primero de sus títulos se refiere a los documentos y firmas electrónicas en el comercio (Secciones 101-200) y el segundo a los documentos transferibles (Secciones 201 y 202). La sección 101 parte del principio general de validez de la documentación y firma electrónica en cualquier negocio jurídico relativo o vinculado al comercio interestatal o internacional, con una excepción y una reserva a favor del consumidor; la excepción es que puede negarse la validez, obligatoriedad y eficacia a un documento electrónico cuando el mismo no pueda conservarse y reproducirse posteriormente por las partes o personas autorizadas a guardar el contrato o el documento. La reserva a favor de los consumidores, consiste en que el consumidor puede optar por la documentación en papel o en formato electrónico, con anterioridad a que el mismo preste su consentimiento y al margen del resto de los derechos que cualquier norma legal o estatutaria le reconozca. De igual modo, la conservación del contrato o de la documentación relacionada con el mismo y exigida legal o estatutariamente podrá realizarse mediante soporte electrónico, siempre que se garantice la autenticidad de la información y el acceso posterior a la misma. Al margen de dicha obligación de conservación quedan los contratos y otros documentos electrónicos, cuya información tenga por finalidad exclusiva el envío, comunicación o recepción de los mismos. Esta normativa no es aplicable a los contratos y documentos exceptuados en la misma, entre ellos, los testamentos, los negocios pertenecientes al derecho de familia, los mandamientos judiciales y notificaciones por cancelación de servicios de primera necesidad.

Como es evidente, en la actualidad las iniciativas empresariales y gubernamentales del comercio electrónico surgen de los Estados Unidos de América y Japón, aunque el liderazgo de las empresas norteamericanas explica la influencia de Estados Unidos en la ordenación jurídica del comercio electrónico. Estas bases también permiten comprender que, frente a una postura americana más estricta en relación a la intervención del sector

público en la contratación privada (como mero vehículo de reconocimiento de las libertades contractuales y con casi total ausencia en el contenido de los contratos), el legislador europeo ha optado por una postura favorable a la defensa del principio de igualdad de las partes y como medio para frenar los peligros y riesgos de abuso que, la total autorregulación por parte de los empresarios y profesionales, ha significado en las relaciones económicas con quien ve restringida su autonomía a la mera aceptación o rechazo de un clausulado de contrato predispuesto por la parte más fuerte de la relación contractual.

Es necesario reiterar “como el establecimiento de una postura común europea está en la base de los textos electrónicos, pero no se contenta con alcanzar un Derecho armonizado en el Mercado electrónico de la Unión Europea, sino que ambiciona un consenso mundial negociado en la regulación del comercio electrónico. El apoyo de esta postura se encuentra en el hecho de que, si el Mercado europeo único ha demostrado su validez en la contratación tradicional, ahora debe proyectarse igualmente en el ámbito del comercio electrónico. Y para ello es necesario generar la confianza necesaria entre las empresas y consumidores, a través del establecimiento de tecnologías seguras que permitan la fiabilidad técnica y certeza jurídica de los nuevos conceptos jurídicos electrónicos.”⁷⁷

En base a lo anterior podemos afirmar, que la regulación de los contratos electrónicos se encuentra sobre dos bases, de un lado la postura contractualista estadounidense; y del otro la postura reglamentista europea, que mantiene la iniciativa legislativa a los Estados y sólo en los márgenes autorizados por el imperio de la ley puede operar la autonomía de la voluntad contractual.

Una vez analizadas las grandes influencias mundiales, en lo que respecta al comercio electrónico, podemos continuar para imbuirnos en el estudio de la

⁷⁷ ELÍAS AZAR, Edgar. Op.Cit. p.59

legislación mexicana, misma que por ser la que más nos compete, estudiaremos a fondo.

3.3- LEGISLACIÓN EN MÉXICO

Como sabemos, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, es la base de toda la normatividad de nuestro país; pues en ella se rige la creación de las constituciones de los estados, de leyes federales, leyes estatales y reglamentos. Basándonos en lo anterior iniciaremos el análisis legislativo de nuestro país comenzando desde nuestra Carta Magna para llegar a las leyes particulares que rigen el tema de esta investigación.

Para introducirnos en el estudio de las leyes que rigen nuestro tema, comenzaremos enunciando y, en caso necesario, analizando los artículos constitucionales que, desde mi particular punto de vista, son la base para la legislación en materia de contratos.

En el orden numeral encontramos el artículo 13 constitucional, el cual indica que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, en este artículo no podemos abundar, pues en el caso del Distrito Federal, son los juzgados civiles quien se encarga de atender las controversias, tanto en materia civil como mercantil.

Continuando con nuestra carta magna tenemos el artículo 14, que en su ultimo párrafo a la letra dice: “en los juicios del orden civil, la sentencia deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundara en los principios generales del derecho”. Tomando en cuenta que el tema que nos compete se encuentra, como ya lo hemos mencionado, dentro del derecho civil, y no del mercantil, por ser solo el medio el que cambia al contratar y no la persona ni el fin del contrato. Este artículo nos permite afirmar que al encontrarnos en el supuesto de una ley, en este caso el Código Civil para el Distrito Federal, en lo referente a la compraventa; no tenemos porque apegarnos a otra, pues estaríamos desviando la

interpretación de la compraventa civil, ya que ésta se encuentra regulada por las características de las personas que intervienen y las formalidades necesarias para realizarla y no del medio para manifestar la voluntad, ya que esta únicamente tiene que ser clara e inequívoca. Si bien el Código Civil para el Distrito Federal no considera el medio electrónico como tal para manifestar el consentimiento, si deja abierta la forma de hacerlo en su artículo 1803, que a la letra dice: “El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, o por signos inequívocos. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”. Continuaremos con los artículos constitucionales antes de adentrarnos de manera específica en la materia que nos ocupa.

Así bien es importante mencionar el artículo 16, el cual especifica que cualquier acto de molestia debe estar fundado y motivado por la autoridad; interpretando el artículo mencionado en relación a nuestro tema tenemos que en caso de incumplimiento de una de las partes contratantes se tendrá que someter la controversia a conocimiento de la autoridad competente, para que ésta mediante sentencia ejecutoria, obligue a la parte que no haya cumplido ha hacerlo. En el mismo sentido tenemos al artículo 17, que establece el derecho a la administración de justicia por tribunales de manera pronta, expedita y gratuita.

Como es evidente solo hemos analizado los artículos constitucionales contenidos en la parte dogmática; ahora mencionaremos los artículos, igualmente de nuestra carta magna, comprendidos en la parte orgánica.

De esta manera encontramos las facultades del congreso, en el artículo 73 que en su fracción X, se refiere a la de legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y

nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123; si bien no menciona, de manera textual la legislación en materia civil, sino únicamente nos refiere al comercio; en su fracción XXX, se otorga la facultad para expedir todas las leyes que sean necesarias para hacer efectivas todas las facultades concedidas por la Constitución, conforme a lo anterior, interpretaremos que la facultad para legislar no queda limitada, es decir, existe la potestad de crear los ordenamientos necesarios para regular y mejorar la convivencia y proteger los bienes y derechos de los ciudadanos.

Para concluir con el análisis constitucional, es elemental mencionar el artículo 104 en su primer párrafo, que a la letra dice:

“Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.”

De acuerdo a lo anterior tenemos que en el caso de que exista una controversia que solo afecte intereses particulares, el actor esta en su derecho de elegir que sea un juez del orden común quien conozca de aquella. Si aplicamos este precepto al tema analizado, tenemos que si el contrato de compraventa se realiza entre particulares, enfatizando que no sean comerciantes, y aquel se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, no existe razón para que las partes se sometan a la reglamentación de ningún otro precepto legal; ya sea al momento de celebrarlo o al encontrarse en un proceso para solucionar una controversia;

puesto que en el Código ya citado y el adjetivo de la misma materia, se encuentran las características esenciales, tanto para la creación, modificación, perfeccionamiento y el procedimiento para un juicio en el caso de suscitarse controversia alguna. Por lo tanto al realizar un contrato de compraventa y encontrarnos dentro del supuesto del Código Civil para el Distrito Federal, respecto de la esencia y finalidad del mismo, y conforme a lo expresado, es jurídicamente lógico que el contrato será regido, tanto en la creación como en el proceso judicial, por el Código Civil para el Distrito Federal y por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal respectivamente.

Partiendo de lo general a lo particular, continuaremos con el análisis de la legislación específica, en lo referente a nuestro tema.

La constitución debe abarcar todas las materias, y al respecto el maestro Burgoa nos dice: “el estudio de una Constitución obviamente comprende el de todas sus disposiciones, agrupándolas sistemáticamente en diversas instituciones o materias que aquella establece o regula. Por ende, la comprensión didáctica del Derecho Constitucional debe abarcar todas las instituciones o materias que en la Constitución se encuentran normadas o previstas por modo fundamental o básico, ponderándolas únicamente como contenido de las disposiciones constitucionales respectivas”⁷⁸

3.4.- ANÁLISIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO A LA FORMA Y PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

Respecto a la forma en el contrato de compraventa, conforme al Código Civil para el Distrito Federal, no es necesaria ésta, al menos que sea materia del contrato un bien inmueble, de acuerdo al artículo siguiente:

⁷⁸ BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional*. Ed. Porrúa. México. 1982. p.26.

Artículo 2316.- El contrato de compra-venta no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble.

Interpretando el artículo anterior a contrario sensu, tenemos que todo contrato de compraventa cuya materia sea un bien inmueble, necesita, para su validez, ciertas formalidades; por lo tanto no es necesaria ninguna formalidad para la validez del contrato cuando no se encuentre en el supuesto anterior.

Así tenemos que para que exista el contrato de compraventa, únicamente tendrá que darse el supuesto del artículo 2248 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 2248.- Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Entendido lo antepuesto, y considerando que el consentimiento nace toda obligación, y como ya lo vimos en el primer capítulo, puede ser expreso o tácito, el primero se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, y el segundo resulta de hechos o actos que lo presupongan o que autorice a presumirlo, conforme al artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si aplicamos lo anterior a nuestro tema, podemos observar que no existe impedimento, prohibición o aclaración, respecto a los medios electrónicos para manifestar el consentimiento, puesto que el artículo mencionado, refiere en el consentimiento tácito a signos inequívocos; siendo que los contratantes decidan manifestar el ánimo de realizar el contrato de compraventa por un medio electrónico, este debe considerarse inequívoco.

Conforme a esta idea se puede asegurar, que si el Código Civil para el Distrito Federal no prohíbe ni remite, de manera supletoria, a otra ley por el hacer uso de un medio electrónico al perfeccionar un contrato; entonces no existe razón alguna para apegarse al Código de Comercio o al Código Civil Federal, ni a ningún otra vía en caso de controversia.

Para el perfeccionamiento del contrato de compraventa, el Código Civil para el Distrito Federal nos especifica:

Artículo 2249.- Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho.

Como podemos observar, nuevamente, no se le da ninguna importancia ni restricción, al medio para convenir ni manifestar la aceptación del precio y de la cosa.

En la legislación civil para el Distrito Federal, no encontramos ninguna restricción respecto al medio para realizar el contrato de compraventa en materia de muebles; sin embargo podríamos aplicar el principio: “lo que no se encuentra explícitamente prohibido, esta implícitamente permitido”; por lo tanto si los medios electrónicos no se encuentran prohibidos para manifestar la voluntad, entonces se encuentran implícitamente permitidos. De lo anterior, podemos concluir que el contrato de compraventa civil no se altera ni se modifica por el medio que se utilice para perfeccionarlo.

De igual manera en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Capítulo II, referente a la prueba, no se encuentra considerado de manera específica, la prueba electrónica o mensaje de datos; sin embargo nos encontramos en la misma situación que en el Código subjetivo, puesto que tampoco se encuentra prohibida, y nos deja a la interpretación, las pruebas que pueden ser aceptadas; así en su artículo 278 que a la letra dice:

Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Como ya lo mencioné al interpretar éste artículo, podemos deducir que la prueba electrónica o mensaje de datos, puede encontrarse incluida al, mencionar cualquier cosa; de ésta manera nos encontramos nuevamente con el principio ya mencionado de que “lo que no se encuentra explícitamente prohibido, esta implícitamente permitido”.

Ahora bien como lo sabemos cualquier contrato electrónico se encuentra regulado por el Código de Comercio, por lo que analizaremos la legislación actual del contrato electrónico de compraventa, para poder situarnos en la realidad jurídica actual, con la finalidad de de entender y poder concretar la propuesta de ésta tesis.

3.5- LEGISLACIÓN ACTUAL EN LO REFERENTE AL CONTRATO ELECTRONICO DE COMPRAVENTA

La contratación por medios electrónicos tiene su origen con el comercio electrónico realizado por las empresas en el desenvolvimiento de su actividad económica de producción y distribución de bienes hacia el mercado, su generalización fuera del ámbito mercantil y del tráfico jurídico privado esta fuera de discusión. En una línea similar se sitúa el reconocimiento de las ventajas del comercio electrónico en el plano económico y la necesaria ordenación jurídica que de respuesta a como deben aplicarse los criterios reguladores de los contratos tradicionales; entre ellos, la competencia normativa y jurisdiccional del contrato.

Nuestro legislador realizó una adaptación de los preceptos relativos a la teoría general del Derecho civil-mercantil de obligaciones y contratos con el fin de poder regular lo referente al orden tecnológico. Así tenemos el contenido del Código Civil Federal, del Código de Comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles, en lo que compete a nuestro tema, mismos que analizaremos de manera particular.

En cuanto al Código Civil Federal, tenemos en su artículo 1º, la determinación de que las disposiciones de dicho código regirán en toda la República en asuntos del orden federal; debemos tener presente esta disposición ya que nuestro tema se encuentra regulado en dicho ámbito; no obstante nuestro propósito es determinar que también sea considerado en materia común, sin embargo esta afirmación la atenderemos más adelante.

En el mismo Código Civil Federal encontramos el artículo 1803 fracción I, que a la letra dice:

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

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

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

En la primera fracción podemos observar, sin la necesidad de un análisis, como éste código, permite la utilización de medios electrónicos para manifestar la voluntad, de ésta manera el consentimiento no pierde validez para efecto del perfeccionamiento del contrato.

Retomando que, el consentimiento determina la existencia de la coincidencia de la voluntad común de las partes y del nacimiento de la mayoría de los contratos, por lo que el momento en que el mismo tiene lugar constituye uno de los aspectos nucleares del régimen contractual, pudiéndose compartir al respecto su concepción como el acuerdo o concurso de voluntades que tienen por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones; en base a lo anterior y lo estudiado en los títulos que preceden, entendemos que la dimensión contractual del consentimiento electrónico es equiparable a la del consentimiento en general.

En el artículo 1805 del mismo código, se menciona la aceptación de la oferta y considera cualquier medio electrónico para expresar la oferta y aceptar la misma de forma inmediata, como podemos leer:

“Artículo 1805. Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plaza 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”

Tenemos que, al utilizar un medio electrónico para expresar o aceptar una oferta, es igual que realizarlo con persona presente; sin embargo debemos considerar que en los contratos celebrados sin que las partes estén al mismo tiempo comunicados simultáneamente; es decir, lo que se conoce como los contratos cerrados *off line*, las declaraciones de voluntad siguen la pauta de los tradicionales contratos entre ausentes, ya que existe inseguridad respecto del momento o instante en que debe entenderse que se ha producido la coincidencia de voluntades.

En el artículo 1807, nos indica el momento en que se forma el contrato. “...El contrato se forma en el momento en que el

proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta...”

En este sentido encontramos el artículo 1811, en donde se expresa el efecto de contratar a través de medios electrónicos:

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

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

La validez del contrato electrónico también se condiciona al requisito general de que la voluntad de las partes no esté viciada por las causas comunes del error, violencia o dolo, según el tenor del artículo 1812 del Código Civil Federal:

“Artículo 1812. El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.

Si la apreciación de los vicios del consentimiento es difícil en la práctica contractual, aquella se incrementará aún mas en la contratación electrónica y, previsiblemente, complicarán la tarea judicial y arbitral en las futuras controversias electrónicas.⁷⁹

Dentro de la forma de la manifestación debemos considerar los siguientes:

⁷⁹ ELÍAS AZAR, Edgar. Op.Cit. p.149

“Artículo 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.”

“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.”

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Civiles el artículo 210-A nos dice:

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

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

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

De acuerdo a éste artículo cualquier información generada y obtenida por un medio electrónico puede ser considerado como prueba siempre que cumpla con el requisito de ser fiable y de no haber sido alterada, mismos que pueden, y considero que deben, ser confirmados por medio de una pericial.

En el sentido de éste mismo artículo encontramos la siguiente tesis:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXII, Octubre de 2005

Página: 2471

Tesis: I.7o.A.410 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

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

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

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 328/2005. María Alejandra Carrillo Gómez.
24 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier
Mijangos Navarro. Secretario: Carlos Alfredo Soto Morales.

Al realizar un contrato por algún medio electrónico es considerado un acto comercial, y el Código de Comercio en su artículo primero indica:

“Artículo 1º. Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en éste Código y la demás leyes mercantiles aplicables”

Permitiendo la supletoriedad del Código Civil Federal, el Código de Comercio en su segundo artículo menciona:

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

Lo anterior es importante, pues como sabemos, el Código de Comercio establece en materia de obligaciones y contratos mercantiles, reglas especiales que en ciertos casos alteran los principios del Derecho Civil, sin perjuicio de la aplicación supletoria de este último a las relaciones contractuales mercantiles para los casos de existir lagunas jurídicas e incluso para algunos supuestos de la propia Teoría General del Derecho de las Obligaciones.

Ahora bien el Código de Comercio, refiere al perfeccionamiento de los contratos al utilizar un medio electrónico, al tenor del siguiente:

“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 fuera modificada”.

En el artículo 89 del Código antes mencionado refiere a la aplicación en toda la República Mexicana, en lo que respecta al comercio electrónico, de ésta manera tenemos que, al realizar un contrato por medio electrónico tendremos que atenernos a éste código.

Afirmamos lo anterior con lo que el tercer párrafo, del mismo artículo, nos indica:

“...En los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología...”

Como podemos observar nuevamente, se consideran los medios electrónicos, únicamente en los actos de comercio, afirmando así, que una persona no comerciante, no puede seguir con ésta característica jurídica al realizar un contrato utilizando algún medio electrónico.

En los siguientes artículos se menciona lo referente a la validez de la emisión y aceptación de mensajes de datos, y lo necesario para que éstos conserven su eficacia en lo que a forma se refiere; sin embargo por no afectar o contribuir al tema que nos atañe no los analizaremos detenidamente.

A partir del artículo 96, encontramos la regulación de la firma electrónica, que aún cuando no atañe al tema central de ésta tesis, es de suma importancia puesto que debemos tener presente los requisitos necesarios, para que una firma digital o electrónica sea válida para poder manifestar el consentimiento y adquirir la responsabilidad del acto jurídico que se realiza; aun cuando

nuestra investigación tenga como objetivo considerar los medios electrónicos como un medio factible y que no altera la esencia de un contrato civil común.

Por Firma Electrónica se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos.

Si bien las exigencias de autenticidad respecto de la identidad de los contratantes y certeza del contenido contractual se comprenden en los artículos 1834 y 1834bis del Código Civil Federal; existe la inseguridad de la interceptación de los mensajes comunicados mediante Internet, en cuyo medio se cuestionan las funciones tradicionales consensuadas en el documento escrito en soporte papel, acompañado de firma autógrafa manuscrita. De un lado, la función indicativa de su autor, de otro, su función declarativa respecto del contenido de lo acordado entre las partes; y su función probatoria, en cuanto a que acredita la celebración del contrato. Por esto, las referencias de nuestro legislador a la certidumbre de la identidad de las partes y su vinculación al contenido de las declaraciones no son atributos de cualquier documentación electrónica, sino que se restringen a los confiables jurídicamente, por ser fiables tecnológicamente, es decir, de la figura de la "firma de electrónica avanzada, peculiarizada porque los datos de creación de firma están bajo el control del signatario en el momento de su generación y los mismos pertenecen en exclusiva al firmante y, en caso de sufrir alteración, se detecta fácilmente."⁸⁰

En opinión del autor español Carlos Barriuso Ruiz, para la contratación electrónica es fundamental el criptosistema de clave pública asimétrica, base de la firma electrónica, ya que además de hacer ininteligible el mensaje y, por

⁸⁰ Ibidem. p.227

tanto, preservar la confidencialidad, permite determinar la autoría, autenticar su contenido y además comprobar la integridad del documento.

La firma electrónica permite la transacción segura de documentos y operaciones en aplicaciones computacionales garantizando los siguientes aspectos:

- Identidad, reconoce unívocamente a un emisor como autor del mensaje.
- Integridad, el documento no puede ser alterado de forma alguna durante la transmisión.
- No repudio, el emisor no puede negar en ningún caso que un documento no fue firmado.
- Confidencialidad, solo las partes puedan leer el documento (si fuera el caso).

Con la firma electrónica pueden realizarse diferentes tipos de transacciones a través de Internet sin necesidad de desplazarse, ni hacer filas de forma que los trámites públicos se agilizan aumentando la transparencia, lo que se traduce en ahorros significativos de tiempo y dinero.

La firma electrónica es la solución dada por las nuevas tecnologías a la necesidad de garantizar jurídicamente las contrataciones realizadas por medios electrónicos, otorgándosele, siempre que reúna ciertos requisitos, la misma validez jurídica que una firma manuscrita.

En el Distrito Federal, sobre la firma electrónica tenemos la “Ley de Firma Electrónica del Distrito Federal”, en la cual se especifica todos los conceptos que atañen a la firma electrónica, así como los órganos de certificación y las características que debe tener la firma electrónica para considerarse legal, tanto en personas físicas como morales. De esta forma, en esta ley encontramos, en el Distrito Federal, la regulación necesaria para que nuestra

propuesta tenga un antecedente de suma importancia, ya que, al existir la regulación de la firma electrónica en el ámbito común, debe existir la regulación, en el mismo ámbito, donde ésta figura se exteriorice, es decir, al existir la regulación sobre la firma electrónica, en una ley, debe existir la regulación de la misma sin invadir la primera, en lo que respecta a en que se puede usar; lo que nos indica la necesidad de llevar a cabo la reforma propuesta en esta tesis.

La ley de Firma Electrónica del Distrito Federal, afirma la necesidad de implementar la tecnología en las actividades comunes y cotidianas, así lo demuestra al promover la utilización de la firma electrónica y al establecer los lineamientos que se deben seguir para facilitar el uso y la implementación de la misma; en los siguientes artículos:

“Artículo 3.- Los Entes Públicos podrán implementar y habilitar el uso de la firma electrónica para dar trámite a los asuntos y documentos que generen, ya sean internos o externos, así como en los trámites y servicios que se brinden a la ciudadanía.”

“Artículo 4.- Corresponde a la Unidad de Firma Electrónica:

- I. Establecer la coordinación y gestiones necesarias para impulsar la disponibilidad de los servicios de certificación electrónica.
- II. Habilitar la utilización de la firma electrónica con validez jurídica con todas sus características;
- III. Fomentar y difundir el uso de la firma electrónica en todos los trámites y servicios;

IV. Formular los requisitos específicos, directrices y lineamientos para la implementación y uso de la Firma Electrónica; y

V. Las que establezcan esta ley y demás ordenamientos jurídicos y administrativos aplicables.”

“Artículo 5.- Corresponde a la Secretaria de Desarrollo Económico:

I. Promover y difundir la utilización generalizada de la firma electrónica dentro de los procesos de negocios de las empresas establecidas en el Distrito Federal

II. Proporcionar a las micros, pequeñas y medianas empresas, sociedad de cooperativas y en general al sector productivo y empresarial, la información necesaria para implementar los mecanismos de medios digitales, incentivos y facilidades que les permitan incorporar esta tecnología en sus procesos de operación;

III. Gestionar la obtención de los recursos e implementos para la habilitación y uso de la firma electrónica para las transacciones, operaciones, trámites, y demás actos legales en la Administración Pública del Distrito Federal;

IV. Asesorar a los Entes Públicos para el funcionamiento de los programas que utilicen firma electrónica;”

Esta misma ley, en su capítulo segundo, menciona el alcance que tiene la firma electrónica, por lo que enunciaremos los artículos de dicho capítulo, para poder entender los conceptos y finalidad de dicha ley, en lo que a nuestro tema corresponde.

“Artículo 7.- Las disposiciones de esta Ley no modifican los ordenamientos legales en materia de cualquier acto jurídico en el que sea requerida la firma autógrafa o manuscrita o rúbrica escrita sobre documento de papel.

En las actuaciones y trámites a que se refiere esta Ley, los documentos emitidos que contengan o se realicen con el uso de firma electrónica, tendrán la misma validez legal que los documentos que se generen y firmen en documento de papel.

Todo documento que tiene un medio en papel, firma autógrafa o rúbrica podrá ser habilitado para tener un formato electrónico si cuenta con la firma electrónica de conformidad con la presente Ley. Todo documento que sea originado por medio de una firma electrónica será admisible como prueba documental en cualquier juicio.”

“Artículo 8.- La firma electrónica será aceptada por los Entes Públicos como si se tratase de un documento con firma autógrafa.

Serán válidos los documentos con firma electrónica emitidos por las personas dotadas de fe pública.

Los documentos que contengan información digital en formatos de audio y video serán válidos cuando se emitan con firma electrónica.”

“Artículo 9.- La firma electrónica tendrá validez jurídica en los siguientes documentos:

I. Los que contengan información digital en formatos de audio y video

II. Los que emitan los servidores públicos en ejercicio de sus funciones

III. Los emitidos por particulares

IV. Los demás que establezca esta Ley y otros ordenamientos aplicables”

“Artículo 10.- La firma electrónica vincula a su autor con el contenido del documento electrónico, de la misma forma en que la firma autógrafa lo hace respecto del documento en el que se encuentra asentada”

“Artículo 11.- El firmante que use una firma electrónica reconoce como propio y auténtico el documento electrónico que por su medio se genere. Por el uso de su firma electrónica el firmante aceptará que su Firma Electrónica expresa su voluntad para todo efecto legal.”

“Artículo 12.- La identidad legal del firmante queda establecida por el hecho de que su firma electrónica lo relaciona de manera directa y exclusiva con el contenido del documento electrónico y los datos que le componen originalmente, dado que el firmante tiene bajo su exclusivo control los medios de generación de dicha firma.”

“Artículo 13.- El uso de la Firma electrónica y documentos electrónicos en los términos de la presente Ley implica:

I. Que la firma electrónica vincula de manera indubitable al firmante con un documento electrónico, sea esta de página escrita con caracteres alfanuméricos, o archivo de imagen, video, audio o cualquier otro formato tecnológicamente disponible, el cual se asocia por medio de un dispositivo de

creación de firma, con los datos que se encuentran exclusivamente bajo control del firmante y que expresan en medio digital su identidad.

II. Que el usuario de la firma electrónica tiene la responsabilidad de prevenir cualquier alteración en el contenido de los documentos que emita, por tener el control exclusivo de los medios para insertar la referida firma, cuyo uso garantiza la integridad y autenticidad de lo firmado.

III. Que el documento electrónico ha sido originado utilizando un certificado electrónico con validez jurídica por medio de un dispositivo seguro de creación de firma.”

Como podemos leer, la principal preocupación del legislador se enfoca en la protección de quien recibe un documento o archivo con una firma electrónica, y de igual forma la protección de quien utiliza esta firma, para evitar su alteración; por lo que podemos entender que quien utiliza la firma electrónica, supone su entera relación de ésta con la personalidad y capacidad de la persona.

En ésta ley encontramos, al igual que en el código de comercio, los certificadores de la firma electrónica, por lo que acertamos al decir que el legislador atiende la necesidad de seguridad en los contratos electrónicos, y dejando únicamente al particular la obligación de verificar que la firma electrónica sea certificada, para poder tener certeza jurídica al realizar cualquier contrato de esta índole.

La disciplina de la firma electrónica avanzada determina el carácter personal y exclusivo de la firma electrónica, de manera parecida a la firma manuscrita, representada por la grafía personal de su autor. Y en relación con ello su correlativo alcance probatorio en el derecho procesal federal, como se

menciona en el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, y al tenor del siguiente artículo del Código de Comercio:

“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”.

En lo que se refiere a la personalidad debemos tomar en cuenta que nuestra legislación clasifica de manera muy clara a las personas con el carácter de comerciante; y derivado de esto no hay que confundir el hecho de que un comerciante (persona moral o física), al realizar un contrato con una persona (física o moral) no comerciante, la primera no pierde su carácter que la ley le confiere y por lo tanto el contrato es de ámbito comercial, sin importar el medio que se utilice para su perfeccionamiento. En base a lo antepuesto y conforme a la lógica sería, que dos personas que no se encuentran en el supuesto del Código de Comercio para considerarse comerciantes, al realizar un contrato, y éste no tenga ningún fin comercial, de lucro ni especulación, no deberían de perder su calidad civil, aún al utilizar un medio electrónico para su perfeccionamiento.

Es importante distinguir el contrato civil, aunque se perfeccione por un medio electrónico, del mercantil; ya que el artículo 78 del Código de Comercio no exige alguna formalidad o requisito para que los contratos mercantiles tengan validez, pues únicamente establece que los mismos deben cumplirse en la forma y términos que las partes quisieron obligarse. “Siendo claro que dicho precepto legal, consagra el principio de *pacta sunt servanda*, esto es, indica que lo estipulado por las partes, en cualquier forma que se haya establecido, debe ser llevado a efecto”⁸¹

⁸¹ Ibidem. p.122

Puede notarse una mayor autonomía de la voluntad en los contratos mercantiles que en los contratos civiles, en donde se encuentran mayores limitaciones a este principio de autonomía de la voluntad, y en donde es claro que la forma de exteriorizar la misma se encuentra igualmente limitada provocando que se considere mercantil, un contrato que es meramente civil, por la simple razón de no encontrarse legislado en el Código Civil para el Distrito Federal la manifestación de la voluntad por medios electrónicos.

Ahora bien en cuanto al contrato de compraventa; puede ser civil o mercantil, entendiéndose que será mercantil cuando se realice con intención especulativa y constituya un acto de comercio (artículo 75 Código de Comercio). Por lo tanto podemos entender que un requisito esencial de la compraventa comercial es el deseo de comprar para revender, es decir, la adquisición con el ánimo de transferir nuevamente la cosa; entonces, se presume la compraventa mercantil cuando se realiza entre comerciantes, sin importar el medio. Sin embargo el mismo Código de Comercio en su artículo 76, contiene una excepción ya que establece que no son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que los comerciantes hagan para su uso o consumo o los de su familia, ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueran consecuencia natural de la práctica de su oficio. Atendiendo esta distinción, tenemos que aún siendo comerciante, puede existir una compraventa no comercial e insisto, sin importar el medio por el cual se realice.

Y el mismo código en su artículo 3o, nos indica las características para ser reputado como comerciante:

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

... sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles

... sociedades extranjeras, agencias o sucursales....que dentro del territorio nacional, ejerzan actos de comercio”

La importancia de diferenciar un contrato mercantil de uno civil es la determinación, en caso de incumplimiento el tipo de vía procesal. Si nos situamos en la actualidad jurídica, tendríamos únicamente la vía mercantil en el ámbito federal, puesto que, como ya lo hemos mencionado, al realizar el contrato por un medio electrónico, éste solo se encuentra regulado en el Código de Comercio y en el Código Civil Federal.

CAPÍTULO IV.- EL PERFECCIONAMIENTO Y PRUEBA DE UN CONTRATO POR MEDIOS ELECTRONICOS

Continuando en es sentido de lo manifestado en los capítulos anteriores, la coincidencia entre la existencia del consentimiento y la perfección del contrato constituye la regla, conforme a los artículos 1796 y 1832 del Código Civil Federal. El primero dice que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y el segundo que la validez del contrato requiere formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley. A esta regla se adhieren los contratos mercantiles, pues según el artículo 78 del Código de Comercio "... en la convenciones mercantiles cada uno se obliga,.. sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados". Y temporalmente esta coincidencia de produce conforme a la teoría de la recepción de la aceptación, conforme a los artículos 1807 del Código Civil Federal y el 80 del Código de Comercio, analizados en el capítulo anterior.

A este grupo pertenecen la mayoría de los contratos. Así aquellos respecto de los cuales el legislador se manifieste en dicho sentido, expresa o implícitamente. Entre otros, el contrato de compraventa de bienes muebles, la permuta de muebles, el mandato. La regla de consensualidad se extendería igualmente a aquellos contratos en los que la exigencia de la forma no se acompaña de su alcance; tal es el caso del arrendamiento, cuya realización por escrito, se ha entendido que no es determinante de la existencia de la relación jurídica contractual.

En todos estos contratos, pues, el puro consentimiento es suficiente para su perfección y eficacia; la perfección que tiene lugar desde el instante de la recepción de la aceptación; y la eficacia por cuanto que con la perfección, las partes deberán cumplir el contrato.

Por consiguiente, el contrato realizado por medios electrónicos sigue siendo consensual. Así, si se trata de compraventa, desde el momento que concurre

la oferta y la aceptación sobre la cosa y el precio que constituye el objeto del contrato, se considera perfecto. De igual modo es suficiente, para que exista el contrato de mutuo que el mutuante se obligue a transferir la propiedad de una cosa al mutuario, y éste se obligue a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. En fin, la mayoría de los contrato electrónicos existirán y serán perfectos independientemente de que las comunicaciones electrónicas entre las partes sean completas, desde el punto de vista contractual, o no o al margen de que se entregue o no la cosa sobre la que recaiga el contrato, porque las partes tiene libertad absoluta para expresarse contractualmente sin mayores limitaciones, siendo el compromiso mas puro, liso y llano que contractualmente se puede conocer y en el que las partes no tienen la obligación de darle forma alguna a su relación jurídica.

Por el contrario, la perfección de los contratos formales y solemnes precisan de la observancia de la forma legal, con independencia de su carácter constitutivo de la misma respecto de la validez o existencia del contrato, como son el contrato de promesa, la compraventa de inmueble y la hipoteca. En todos estos contratos, la observancia de la forma se vincula generalmente a la validez del contrato, con su correlativa sanción de nulidad relativa por incumplimiento, subsanable por confirmación o prescripción (artículos 2226, 2227 y 2228 del Código Civil Federal).

Los contratos solemnes son más rígidos puesto que, la voluntad de las partes expresadas en formas externas determinadas no es bastante para perfeccionarlos, ya que la ley exige ciertas formalidades particulares a falta de las cuales el contrato está afectado de nulidad.

Conforme a los preceptos anteriores, la forma escrita generalmente va referida al documento privado, aunque en ciertos casos, se requiere documento público. A ambas modalidades se refiere la disciplina electrónica; de manera ordinaria en los artículos 1803 del Código Civil Federal y el 89 del Código de Comercio, donde se caracteriza por su realización por medios

electrónicos con la libertad del consentimiento electrónico y la independencia de la forma para su validez; y de manera cualificada señalada en los artículos 1834bis del Código Civil Federal y el 90 del Código de Comercio, donde se restringe a las realizadas por un método fiable tecnológica y jurídicamente.

Conforme a lo anterior, el cumplimiento de la forma legal en la contratación electrónica se produciría en todos los casos, si bien solo gozaría de presunción la realizada por métodos fiables jurídica y tecnológicamente. Por lo tanto el contrato electrónico sería existente o válido, según los casos, con su realización por este medio, de acuerdo con la validez y admisibilidad general de esta modalidad de contratación. Sin embargo las presunciones legales de autoría y momentos de envío-recepción se someterían a la observancia de una modalidad tecnológicamente fiable.

Como puede observarse, en principio todo contrato sería susceptible de perfeccionamiento por medios electrónicos siempre que cumpla con los requisitos de validez, obligando no solo a lo pactado sino también a las consecuencias que de él derivan tal como lo establece el artículo 1258 del Código Civil Federal. Sin embargo, como todo principio general encontramos una excepción referida en particular a la solemnidad, sin ser susceptibles de perfeccionamiento por vía electrónica aquellos cuya validez está condicionada a la forma o cuando se requiere la elevación a escritura pública y la inscripción en el Registro Público. En estos casos se puede llegar a un acuerdo vía electrónica pero para la formalización y validez del contrato deben cumplirse las formalidades establecidas en el código Civil para el perfeccionamiento de los contratos solemnes. En el ámbito comercial electrónico, tratándose de bienes muebles no sometidos al cumplimiento de las formalidades propias de la contratación solemne, es perfectamente admisible la contratación electrónica.

En lo que se refiere a la prueba electrónica, esta comprendería, de un lado, cualquier soporte material, reducible generalmente al derecho de cosas

muebles, es decir, los posibles de apropiación y transportabilidad: como son los disquetes o CDS, enlazando con el soporte material predicable del documento escrito; y del otro, los soportes singulares en que descansan las tecnologías de la comunicación y la información, como es el caso de las Webs, porque lo importante de estos medios o soportes electrónicos, no es su transportabilidad en sí misma considerada, sino su capacidad para cumplir algunas funciones que el legislador reconoce a la modalidad electrónica con las expresiones: *generada, enviada, recibida, archivada o comunicada*. De este modo la prueba electrónica comprendería múltiples medios, entre los mas frecuentes en el tráfico, *correo electrónico, cd, la memoria de un servidor, un disco duro*, pues todos ellos pueden servir de soporte material o intangible a las declaraciones de voluntad y demás comunicaciones entre las partes.

Si bien la prueba electrónica se condiciona a su inalterabilidad y reproducción, para de este modo, cumplir la finalidad de la prueba, constituir un instrumento dirigido a crear la convicción jurídica en tribunales judiciales y arbitrales, acerca de la existencia y contenido del contrato electrónico; así el artículo 1205 del Código de Comercio establece que "... 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 tomados como pruebas...mensajes de datos... y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad."

4.1.- LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS COMO UNA REALIDAD PARA LA PERFECCIÓN DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA

Como lo hemos analizado en esta obra, el contrato de compraventa es cuando uno de los contratantes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero, y éste se perfecciona cuando se conviene la cosa y el precio de la misma, aun cuando la primera no haya sido entregada y el

segundo satisfecho. También sabemos que éste contrato no requiere de formalidad alguna, salvo que recaiga en bien inmueble.

Conforme a lo anterior, el perfeccionamiento del contrato de compraventa no depende del medio por el cual se manifieste su aceptación, sin embargo en este punto afirmaremos que, éste contrato puede perfeccionarse o no por un medio electrónico sin perder su validez y eficacia, así, en la actualidad los medios electrónicos son utilizados de manera cotidiana, por lo que talvez, sin darnos cuenta realizamos algún contrato recurriendo a éstos medios, como lo es pedir una pizza, vender un carro, una tele o cualquier mueble publicándolo en una página de Internet; sin embargo en ningún momento cambiamos nuestra condición de persona física sin ninguna actividad empresarial o comercial. Aun cuando la legislación federal en materia civil regule y acepte los medios electrónicos para el perfeccionamiento de un contrato, no es supletorio del Código del fuero común, por lo que no sólo cambia la característica jurídica de los contratantes, sino también el ámbito, puesto que lo convierte en materia federal.

Sin embargo si realizamos la manifestación de la voluntad sin utilizar algún medio electrónico, entonces nuestro contrato es meramente civil; pero como ya lo hemos examinado, el medio para manifestar la voluntad no altera la personalidad jurídica de los contratantes; empero nuestra legislación da por hecho que al utilizar un medio electrónico para contratar, el ámbito es federal y la actividad es de comercio.

Los medios electrónicos son el medio idóneo para realizar una compraventa entre ausentes, sin perder su naturaleza civil; reflejando la realidad y necesidad de reducir tiempo y distancias para poder realizar un acto jurídico.

Un ejemplo de la necesidad de utilizar un medio electrónico para realizar un contrato, sería la educación a distancia, puesto que, de ésta manera podemos acceder a clases, conferencias, asesorías, resúmenes, guías de estudio, etc. con una escuela o universidad de cualquier parte de México o del mundo; sin

embargo para tener este servicio debemos realizar un pago (no en todos los casos), por lo que estamos en presencia de un contrato de naturaleza civil, ya que ninguna de las partes tiene las características mencionadas en el Código de Comercio, ni el objeto del contrato es considerado como acto de comercio. En éste ejemplo podemos observar que el medio electrónico para manifestar la voluntad, tanto del estudiante como de la institución educativa, desde el punto de vista doctrinal, no alteran de ninguna manera la naturaleza del contrato ni la personalidad de las partes.

4.2.- BENEFICIOS Y CONTRARIEDADES DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

Pese a la facilidad de su utilización y acceso a Internet, así como a la universalización de su uso por la población, de todas las edades y niveles socioeconómicos y culturales, sin embargo, existe un gran desconocimiento acerca de la enorme responsabilidad que tienen los usuarios de este nuevo medio de transmisión y recepción de datos, sonido e imágenes.⁸²

En sentido estricto existen tres maneras de realizar comercio electrónico

a) Por intercambio electrónico de datos convenido (EDI)

Es la primera y la más consolidada forma de comercio electrónico. El EDI, por sus siglas en inglés (Electronic Data Interchange), consiste en el convenio de dos o más empresas para realizar transacciones comerciales en forma automatizada, mediante el intercambio de instrucciones, entre dos sistemas informáticos determinados por un contrato normativo que establece un acuerdo con normas para el envío y aceptación de mensajes.

El EDI respeta la autonomía de cada uno de los sistemas de las partes involucradas y se desarrolla en redes cerradas acordadas y supervisadas por

⁸² ACEDO PENCO, Angel. *Contratos y Responsabilidad Civil, Cuestiones Jurídicas Actuales*. Ed. Dykinson. 1ª ed. Madrid. 2007. p.175.

un proveedor de servicios y un cliente consumidor que no impone restricción alguna en el procesamiento interno de la información intercambiada.

Los campos típicos de aplicación del EDI son en las industrias, las empresas comerciales, el mundo financiero, fabril, o cualquier otro tipo de producción de bienes y servicios. Por ejemplo: el sector de distribución, sector de automotrices, farmacéutico, administración pública y el sector del transporte y el turismo.

Las ventajas de éste son:

- Se trata del medio mas seguro para hacer comercio electrónico, ya que no posibilidad de interferencias.
- Simplifica las transacciones, el uso del papel y la intervención del hombre, reduciéndose las tareas de reintroducción de datos, impresión, envío de documentos vía correo o fax, etc.
- Las administraciones públicas y las empresas pueden incrementar su eficiencia y mejorar su relación con los contribuyentes y clientes.

Las desventajas son:

- Solo se comunica entre suscriptores y entonces el intercambio electrónico de datos se limita a una relación de proveedor y usuarios.
- No se trata de un mercado abierto y libre que es la característica del mercado en la nueva economía.

b) Por correo electrónico

El comercio electrónico también se puede realizar a través del correo electrónico conectado e Internet. De esta manera, es posible realizar

transacciones comerciales y envía documentos entre dos empresas o personas que tengan una intensa relación comercial.

Las ventajas son:

- Su facilidad por la simpleza del uso del correo electrónico

Las desventajas son:

- El correo electrónico no está normalizado y salvo que cliente y proveedor acuerden previamente el componer o cifrar sus mensajes, para que el receptor los traduzca al recibirlos.
- El correo electrónico no es un medio seguro para realizar transacciones comerciales ni garantiza su confidencialidad.

c) Por Internet

Se calcula que más de 160 millones de personas en el mundo usa Internet, de las cuales 44 millones de estadounidenses, 23 millones de europeos, 15 millones de asiáticos, 7 millones de latinoamericanos y un millón de africanos, adquieren productos y servicios por medio de esta herramienta electrónica. Se calcula que al año se llegan a gastar 600 mil millones de dólares en la adquisición de productos y servicios por Internet. El desarrollo de negocios por Internet en Estados Unidos, en 1999, fue 50% mayor al año anterior, cifra que rebasó el crecimiento de la economía del país que fue del 4%.⁸³

Las ventajas son:

- Se pueden efectuar transacciones electrónicas sin que sea necesario realizar un acuerdo bilateral previo o sin conocer a la parte con quien se contrata. Permite que personas y empresas puedan relacionarse ocasionalmente sin realizar contratos previos.

⁸³ UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL, Estudios Jurídicos, Revista semestral N.19,p.151

Las desventajas son:

- Identificación de las partes
- Problemas de inseguridad y confidencialidad en la información
- Seguridad jurídica, respecto a la persona con quien se contrata, su capacidad y el principio de todo contrato “la buena fe”

Hemos visto de manera general las ventajas y contrariedades que conlleva realizar contratos electrónicos, sin embargo debemos tener en mente que existen grandes ventajas como lo es el ahorro en tiempo para realizar transacciones, la gran variedad de proveedores y productos que se pueden encontrar. Por supuesto que existe la parte negativa, como la inseguridad del cumplimiento del contrato, como ya lo mencionamos en los capítulos que anteceden; sin embargo éste problema puede solucionarse contratando con personas que se encuentren identificadas dentro de este mundo electrónico; y sin perder de vista la necesidad de respetar el ámbito y la personalidad jurídica de los contratantes sin que el medio sea una característica que modifique la naturaleza civil de un contrato.

4.3.- PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL EN LO REFERENTE A LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD Y LA PRUEBA DEL CONTRATO ELECTRÓNICO.

Como hemos analizado, todo lo relacionado con los medios electrónicos se encuentra regulado por el Código Civil Federal y por el Código de Comercio, sin embargo, la finalidad de esta tesis es demostrar la importancia de realizar una modificación en materia común para complementar tanto el Código Civil para el Distrito Federal, en lo referente a la manifestación de la voluntad; y su Código adjetivo en lo que compete a la valoración y aceptación de la prueba.

Aún cuando el contrato de compraventa es el que nos importa, conforme a lo investigado y analizado, nos damos cuenta de que las modificaciones que se proponen, también abarcaran los contratos, que por su naturaleza no necesitan de formalidad y que se perfeccionan con el consentimiento.

Considero que después del análisis plasmado en esta tesis, podemos establecer la modificación a los Códigos arriba mencionados, como sigue:

- Al artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

ARTICULO 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Se propone que se reforme para que diga:

ARTICULO 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

- Al artículo 1805 del mismo Código, que actualmente dice:

ARTICULO 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.

Se propone que se reforme para que diga:

ARTICULO 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.

- Al artículo 1811 del código mencionado, que a la letra dice:

ARTICULO 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

Se propone que se reforme, para adicionar un párrafo de la siguiente forma:

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

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no

se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

- Se propone anexar el artículo 1834 Bis, en el Código Civil para el Distrito Federal:

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.

Del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

- La adición del artículo 402 Bis, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 402 Bis. Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

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

Cuando la ley 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.

Considero que estas modificaciones contribuirán al empate de la doctrina con la legislación puesto que respetaran el ámbito y la naturaleza del contrato de compraventa, aun cuando este se perfeccione de una manera que la doctrina no hubiera concebido, al dotarlo de elementos de existencia y validez.

CONCLUSIONES

Primera.- La compraventa, es un contrato que surgió por la necesidad natural de adquirir bienes, primordialmente necesarios para sobrevivir y posteriormente para obtener ciertos lujos o necesidades secundarias.

Segunda.- La posesión no es sinónimo de propiedad, aunque se presume que el que posee tiene la propiedad; Sin embargo la posesión idónea es la de buena fe, donde el poseedor cree, aun estando en un error, que tiene el derecho de propiedad sobre lo que posee.

Tercera.- En el derecho romano, existían diferentes acciones y contratos, todos con el objetivo de proteger los derechos reales y personales. El contrato de compraventa se considera que surgió de la clasificación de Gayo, dentro de los contratos nominados, considerados consensuales.

Cuarta.- La legislación Mexicana, se deriva del derecho Romano y de la influencia Francesa en su código Napoleónico, donde se consagra que los contratos de perfeccionan por el mero consentimiento.

Quinta.- Las características del contrato de compraventa son: principal, bilateral, oneroso, conmutativo, instantáneo. Los elementos de existencia del contrato de compraventa son: consentimiento, objeto, pago. Y los elementos de validez son: capacidad, la licitud del objeto, la formalidad en el caso de inmuebles.

Sexta.- No existe una restricción para la manifestación de la voluntad siempre que exista la capacidad, ya que la primera puede ser expresa verbal o mediante signos inequívocos o tácita mediante actos que presupongan la aceptación; pudiendo considerar dentro de aquellos signos inequívocos cualquier medio incluso electrónico, óptico o de cualquier otra índole siempre que no quepa duda de la manifestación realizada.

Séptima.- El contrato electrónico es aquel en el cual la voluntad de contratar se manifiesta a través de medios electrónicos, sin que esto afecte la naturaleza del contrato, la personalidad de las partes, ni las obligaciones de éstas.

Octava.- En lo que respecta al comercio electrónico la tendencia estadounidense es de mayor libertad a la contratación privada, interviniendo el estado únicamente para reconocer las libertades contractuales, salvo las excepciones de las leyes federales. Por otra parte la tendencia europea es más conservadora, procurando la igualdad de las partes y la defensa de la parte mas débil del contrato, sin dejar libre albedrío a las relaciones privadas.

Novena.- Dentro de la tendencia reglamentaria de la Unión Europea, se encuentra la obligación de los países miembros a unificar criterios en materia de comercio electrónico, para no obstruir o impedir el flujo del comercio. De igual manera la adaptación de los estados miembros para solucionar problemas de manera extrajudicial e incluso por vía electrónica. En Italia como en Francia, el valor de la prueba de un documento electrónico tiene el mismo peso que uno escrito; dándole suma importancia a la firma electrónica

Décima.- Conforme al artículo 104 constitucional, los Tribunales del Fuero Común conocerán de controversias que solo afecten intereses particulares, entendiendo que un contrato de compraventa entre particulares solo afecta los intereses de éstos, así sin importar el medio por el cual se manifiesta la voluntad; tanto la creación del contrato como el proceso, en caso de existir controversia deberá de regirse por el Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Décima Primera.- El derecho de la contratación electrónica se integra en la teoría general de las obligaciones y contratos y dentro de éstos se inserta como un tipo de contrato a distancia. A pesar de haber un intervalo de tiempo aceptable entre la aceptación y el conocimiento del mismo por parte del oferente, el medio de comunicación que los une es el medio electrónico y

no existe presencia física simultánea por ambas partes contratantes transmitiéndose la oferta y la aceptación por medios de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.

Décima Segunda.- en este nuevo tipo de contratación aparecen nuevos problemas jurídicos antes inexistentes en los contratos tradicionales. Se plantean el jurista nuevos retos referidos al novedoso planteamiento de preguntas técnicas, que en este caso, necesitan una nueva regulación ya que no siempre encuentran una respuesta adecuada en el ordenamiento jurídico existente.

Décima Tercera.- La incorporación de las nuevas tecnologías de la información a la contratación suponen la modificación necesaria de aspectos esenciales en la misma como el ya estudiado, perfeccionamiento del contrato.

Décima Cuarta.- La regulación legal de la contratación electrónica es compleja debido fundamentalmente a la especialidad que conlleva este tipo de contratación respecto a la tradicional, debiendo tener presente variadas disposiciones, como el código civil.

Décima Quinta.- La utilización de medios electrónicos se encuentra estipulada en el Código Civil Federal y en el Código de Comercio, y por lo tanto se considera como una actividad comercial, aún cuando en el segundo no se estipule como actividad comercial la realizada por medios electrónicos como característica de los actos de comercio o de la personalidad de comerciante.

Décima Sexta.- Al realizar un contrato por medios electrónicos, nos situamos en la legislación federal y comercial, puesto que en la legislación común no se encuentra permitido, aclarando que tampoco prohibido; podemos decir que simplemente no se encuentra contemplado ningún medio electrónico

para poder manifestar la voluntad, de igual manera no existe precepto alguno en el código adjetivo de la materia en el fuero común.

Décima Séptima.- En los contratos, como la compraventa, en los que el consentimiento es suficiente para el perfeccionamiento del mismo; el manifestar el consentimiento por un medio electrónico no afecta su perfección, su eficacia ni su ámbito.

Décima Octava.- El objetivo básico de la firma electrónica es aportar al mundo de los documentos electrónicos la misma funcionalidad que aporta la firma manuscrita a un documento impreso, es decir, identificar al autor del mismo y, en el caso de documentos compartidos entre diferentes entidades o personas, fijar el contenido del documento mediante el cruce de copias firmadas por todas las partes implicadas.

Décima Novena.- La adición al Código Civil para el Distrito Federal, en lo que respecta a la manifestación de la voluntad a través de medios electrónicos, y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en relación a la aceptación y valoración de información generada o comunicada por medios electrónicos como prueba; permitirá la correcta aplicación del derecho, en materia común, a un contrato civil, aún cuando éste se perfeccione por un medio electrónico.

BIBLIOGRAFIA

- ACEDO PENCO, Angel. Contratos y Responsabilidad Civil, Cuestiones Jurídicas Actuales. Ed. Dykinson. 1ª ed. Madrid. 2007.
- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. Ed. Porrúa. México. 1979.
- AMBROISE COLIN, Henry Capitant. Compraventa. Ed. Jurídica Universitaria. San José Costa Rica. 2002.
- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Contratos y Testamentos Tomo I. Ed. Sisita. 1a. ed. México. 2004.
- BURGOS, Daniel y DE-LEON, Luz. Comercio Electrónico, Publicidad y Marketing en Internet. Ed. Mc Graw Hill. España.2001
- BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional. Ed. Porrúa. México. 1982
- CERVANTES MARTINEZ, Jaime Daniel. Contratos Electrónicos (Contratos Clic). Universidad Autonoma de Barcelona. México.2006.
- CHIRINO CASTILLO, Joel. Contratos. Ed. Porrúa. 1ª ed. México. 2007.
- CISNEROS FARÍAS, Germán. La Voluntad en el Negocio Jurídico. Ed. Trillas. 1ª ed. México. 2001.
- CORNEJO LOPEZ, Valentino F. Los Medios Electrónicos Regulados en México. Ed. Sista. México. 2006.
- DE BUEN LOZANO, Nestor. La Decadencia del Contrato. Textos Universitarios. México. 1965.
- DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa. 15a.ed. México. 1982.

- DIAZ GONZALEZ, Luis Raúl. Los Medios Electrónicos en el Derecho Mexicano, Aspectos Civiles, Mercantiles, Tributarios, Administrativos y Penas. Ed. Gasca-SICCO. México. 2006.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Ed. Porrúa. 6ª ed. México. 1998.
- ELIAS AZAR, Edgar. La contratación por Medios Electrónicos, Ed. Porrúa. México. 2005
- FIGUEROA, Luis Mauricio. Contratos Civiles. Ed. Porrúa. México. 2007.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa. México. 1979.
- GHERSI, Carlos Alberto. Derecho Civil. Ed. Depalma. Buenos Aires. 2002.
- LEÓN HUERTADO, Avelino. La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos. Ed. Jurídica de Chile. 4ª ed. Santiago de Chile. 1991.
- LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos. Ed. Luz. México.1970.
- MARGADANT S. Guillermo Floris. El Derecho Romano Privado. Ed. Esfinge. 26ed. México.2007.
- MARTIN BERNAL, José Manuel. Temas sobre Contratos Civiles. Ed. Dykinson. 1ª ed. Madrid. 1996.
- MUÑOZ, Luis. La Compraventa. Ed. Cárdenas. 1ª ed. México. 1976.
- MUÑOZ, Luis. Doctrina General del Contrato. Ed. Cárdenas. México. 1992.

- OROZCO GOMEZ, Javier. El Marco Jurídico de los Medios Electrónicos. Ed. Porrúa. México. 2001.
- PALLARES, Jacinto. Derecho Mercantil Mexicano. SCJN. México. 2002
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. Ed. Porrúa. 10a.ed. México. 2004.
- PLANIOL, Marcel. Derecho Civil. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México. 1996
- REYES KRAFFT, Alfredo Alejandro. La Firma Electrónica y las Entidades de Certificación. Ed. Porrúa. 1ª ed. México. 2003.
- RINESSI, Antonio Juan. Contratos. Ed. Mave. Buenos Aires. 1999.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo Sexto. Ed. Porrúa. 7a.ed. México. 1998
- SANCHEZ MEDAL, Ramon. De Los Contratos Civiles. Ed. Porrúa. 21.ed. México 2004
- SANTOS BRIZ, Jaime. Los Contratos Civiles Nuevas Perspectivas. Ed. Comaves. 1ª ed. Granada. 1992.
- STIGLITZ, Rubén S. Autonomía de la Voluntad y Revisión del Contrato. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1992.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. Ed. Porrúa 7a.ed. México. 1998.

SECUNDARIA

300 Preguntas y respuestas sobre el Contrato de Donación y Compraventa, análisis Doctrinal, Legislativo y Jurisprudencial. Ed.Sista. México. 2005.

Contrato de Compraventa Civil. Ed. Sista. México 2007.

Los principios generales de Derecho, repertorio de reglas máximas y aforismos jurídicos, Ed. Bosch, España, 1979. p.96

DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LOS NEGOCIOS. El Contrato por Medios Electrónicos. Ed. Digiprint. 1ª ed. Colombia. 2003.

UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL. Estudios Jurídicos. Escuela de Derecho. México. 2004.

DICCIONARIOS

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Ed. Heliasta. 21a.ed. Argentina. 1990

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO. Ed. Oceano. Colombia . 1991.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa Calpe. España. 1999

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Ed. Porrúa. 6a.ed. México. 1993.

DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS. Derecho Romano. Volumen 6. Ed. Graficos. México. 2002.

NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA. T-IV. Ed. Francisco Seix. Barcelona. 1981

ENCICLOPEDIA JÚRIDICA OMEBA. Ed. Bibliografica. Argentina. 1990

VOCABULARIO JURÍDICO. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1986.

LEYES

AGENDA MERCANTIL 2009. Ed. Isef. México. 2009

COMPILACIÓN CIVIL DEL DF. 2009. Ed. Raúl Juárez Carro. México. 2009

AGENDA CIVIL FEDERAL 2009. Ed. Isef. México 2009

LEY DE FIRMA ELECTRÓNICA DEL DISTRITO FEDERAL

SITIOS WEB

www.mb.com/ds_sum.htm

www.uetaonline.com

<http://consumo->

inc.es/guiacons/interior/otrosdocumentos/comelectronico/documentos/Directiva%20200-31.htm

www.legifrance.gouv.fr/html