

La validez de los contratos celebrados por medios electrónicos

DIEGO ROBLES FARÍAS

SUMARIO: I. Introducción. II. El consentimiento como elemento esencial de los contratos. III. La integración del consentimiento en los contratos entre presentes. IV. La integración del consentimiento en los contratos entre ausentes. V. La contratación por medios electrónicos. VI. La actual regulación de los contratos electrónicos. VII. Requisitos para la validez de los contratos celebrados por medios electrónicos. VIII. El contrato normativo previo. IX. El silencio como manifestación de la voluntad. X. Firma autógrafa. XI. La seguridad de los contratos celebrados por medios electrónicos. XII. Otras soluciones a este problema. XIII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Regular la utilización de medios electrónicos en la contratación, sin duda constituye el principal reto para los juristas en las proximidades del nuevo siglo.

La estructura de las obligaciones contractuales parece derrumbarse. Conceptos tradicionales del derecho como “documento” y “firma autógrafa” pierden su significación cuando ya no es necesario que los contratos consten impresos en papel, ni tampoco existe la necesidad de firmarlos, mientras que la contratación entre ausentes adquiere una nueva relevancia con la posibilidad de celebrar contratos a larga distancia a través del uso de sistemas electrónicos, como telecopiadores y *modems*.

Con sorpresa nos encontramos que, en la actualidad, la expresión del consentimiento por medio de la firma autógrafa es sustituida por el uso de tarjetas plásticas dotadas de bandas magnéticas que son leídas por ordenadores para identificar a su titular. Así mismo, el contenido obligacional de un contrato puede encontrarse en la memoria de un computador, y para contratar, las partes se adhieren a su

clausulado mediante la suscripción de documentos de adhesión, que sólo se refieren al contrato indicando el archivo cibernético en el que se contiene.

Los avances tecnológicos mencionados deben ser útiles al hombre. Deben servir para mejorar su vida en todos los ámbitos, como el incremento de la comodidad y la rapidez, o en su caso, ser útiles para mejorar la producción, la eficacia y la salud. Desde el momento que dichos avances inciden en la vida del hombre y la modifican, entran en el ámbito del derecho, cuyo objetivo directo e inmediato es, precisamente, el hombre y la sociedad de la que forma parte.

La situación anterior no es nueva en la historia de la humanidad. Infinidad de inventos ha provocado la evolución de la Ley y de la ciencia del derecho. Inventos tan trascendentales como la imprenta, el teléfono o el telégrafo y en últimas fechas, la máquina de escribir y las copiadoras, provocaron la intervención normativa del derecho.

Los adelantos tecnológicos en materia de comunicaciones, que entre otras ventajas permiten la transmisión de textos en forma instantánea, son de suma importancia para la ciencia del derecho, pues dan lugar a la posibilidad de que personas ubicadas en distintos lugares, incluso países, negocien en forma directa e inmediata, con las implicaciones que esto conlleva, especialmente en la forma en que se considerará integrado el consentimiento.

Es pues a todas luces indispensable el estudio de la problemática jurídica que los nuevos medios de comunicación han provocado. Así también es necesario, prepararnos para el arribo de nuevos descubrimientos que seguramente conoceremos en el futuro cercano, con el fin de promover la creación de normas adecuadas que los regulen y controlen en beneficio de la justicia y de los demás valores que por naturaleza al derecho corresponde proteger.

Al no contar en la actualidad con normas que regulen la contratación electrónica, es necesario determinar si son válidos los contratos celebrados por esos medios, a la luz del derecho positivo mexicano. Para lograr dicho objetivo, pretendemos hacer un estudio del consentimiento como elemento esencial de los contratos, así como de los medios de manifestación de la voluntad actualmente regulados por nuestra ley positiva, con el fin de compararlos con aquellos que son utilizados en la contratación por medios electrónicos, para determinar si sus reglas pueden ser aplicadas analógicamente, atendiendo a los principios de la *autonomía de la voluntad* y de la *libertad de contratación*, que rigen en el derecho privado.

Analizaremos también los elementos de forma y fondo que consideramos deben contener los contratos celebrados por medios automatizados.

No podemos dejar de reconocer que estos nuevos medios de contratación entrañan graves dificultades jurídicas; fundamentalmente en materia de seguridad para los contratantes y de prueba de los "documentos" que emanan de dichos medios electrónicos. Sin embargo, el derecho no puede ser ajeno a los avances tecnológicos; debe actualizarse y regular su utilización, para el cumplimiento de las finalidades que les corresponden como moderador de la convivencia humana.

II. EL CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LOS CONTRATOS

El artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal establece que son dos los elementos de existencia de un contrato: el consentimiento y el objeto. Si faltara alguno de esos elementos esenciales el contrato sería inexistente, no produciría efecto legal alguno, no sería susceptible de valer por confirmación o por prescripción y cualquier interesado podría valerse de ese defecto.¹

El consentimiento ha sido definido como el acuerdo de voluntades que se forma con dos emisiones de voluntad sucesivas, dos declaraciones unilaterales: la oferta y la aceptación.² Dicho consentimiento debe ser exteriorizado, ya que de lo contrario, no produciría efecto legal alguno.

Existen diversas formas de expresión del consentimiento. Uno de los mejores estudios al respecto pertenece al autor español García Amigo,³ que clasifica los medios de manifestar la voluntad como expresos, tácitos y presuntos.⁴

La declaración expresa será aquella que se emite en forma explícita, y que está dirigida a la constitución del negocio. Puede realizarse mediante la palabra, la escritura (redactando un documento público o privado), a través de señas o de gestos que revelen la voluntad del contratante.⁵

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

Es pues, la manifestación tácita, un proceso de deducción lógica, el cual permite que, de una declaración o actuación se concluya una voluntad negocial determinada y evidente.⁶

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

La valoración de la existencia de las declaraciones presuntas, por el contrario, las hace la ley directamente. Los tribunales las aceptan sin entrar al análisis de las

¹ Art. 2224 del Código Civil para el Distrito Federal, en lo sucesivo CCDF.

² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel *Obligaciones civiles* 3a. (México Editorial Haría) 55.

³ GARCÍA AMIGO, Manuel *Instituciones de derecho privado* (Madrid Editoriales de Derecho Reunidas 1979) 693.

⁴ El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1803, define al consentimiento expreso y 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 que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano* 4a. I (México Editorial Porrúa 1981) 339.

⁶ GARCÍA AMIGO, *op. cit.* 695.

circunstancias en las que ocurren. Se clasifican en presunciones *iuris tantum* e *iure et de iure*.⁷

La voluntad expresa a su vez se clasifica en oral, por signos y escrita. Las orales pueden ser entre personas presentes o distantes —utilizando el teléfono o la televisión— así como en forma directa o indirecta. Un ejemplo de una declaración oral indirecta la constituye la intervención de traductores en las negociaciones.

La expresión por signos puede consistir, en el lenguaje de los mudos, o en los conocidos signos convencionales de asentimiento o negación, entre los que encontramos los indicados mediante movimientos de la cabeza.

El consentimiento puede expresarse en forma escrita, mediante la redacción de documentos que la doctrina ha clasificado como públicos o privados. La comunicación escrita se da principalmente en los contratos celebrados entre ausentes; puede dividirse en medios directos, cuando la comunicación se hace sin intermediarios, como ocurre con la correspondencia epistolar; e indirectos, entre los cuales podemos señalar el uso del telégrafo.

Las conductas que dan lugar a la manifestación tácita de la voluntad, pueden consistir en hechos o actos positivos concluyentes, o por el contrario, en hechos omisos, entre los cuales se encuentra el silencio y la simple inercia o inactividad, cuyo estudio abordaremos en el presente trabajo, ya que son de extrema importancia para el tema de los contratos celebrados por medios electrónicos.⁸

III. LA INTEGRACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS ENTRE PRESENTES

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

Cuando un contrato se celebra entre personas que se encuentran frente a frente, y la oferta se hace sin fijación de plazo, quedará perfeccionado mediante la aceptación lisa y llana de la propuesta, la que debe hacerse en forma inmediata. No se considerará integrado el consentimiento cuando la aceptación contenga modificaciones, pues sería una contraoferta.⁹

Otra cosa ocurre cuando la oferta se ha hecho con plazo, en cuyo caso el oferente quedará obligado a sostenerla por todo el plazo señalado.¹⁰

⁷ *Ibid.*, 693.

⁸ *Ibid.*, 694.

⁹ Arts. 1805 y 1810 CCDF.

¹⁰ Art. 1804 CCDF.

IV. LA INTEGRACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS ENTRE AUSENTES

Una de las principales críticas a la contratación por medios electrónicos la constituye, precisamente, la dificultad para explicar la forma en que ha de unirse la voluntad de las partes que los utilizan.

Resulta importante la determinación del momento en que se reúne el consentimiento en este tipo de contratos entre ausentes, con el fin de resolver sobre las siguientes circunstancias:

- a) Para determinar la ley aplicable en caso de conflicto de leyes en el tiempo.
- b) Para apreciar si las partes son capaces.
- c) Para determinar la fecha de la transmisión del riesgo en caso de que se pierda la cosa objeto del contrato.
- d) Para señalar el inicio del plazo de ejercicio o prescripción de ciertas acciones de nulidad o rescisión.
- e) En caso de quiebra, para saber si el contrato fue celebrado dentro del periodo sospechoso.
- f) Por último, por lo que ve a la revocación de la oferta, mientras el contrato no se perfeccione, puede revocarse por muerte del oferente o por declaración de su voluntad.¹¹

La contratación entre ausentes supone la transmisión de la oferta o de la aceptación, por medio de un "intermediario" vivo o mecánico, siempre y cuando la distancia o el tiempo fueran bastantes para que exista un interés práctico en determinar en qué momento se celebró el contrato.¹²

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

Por lo que respecta a la contratación telefónica, la doctrina en forma unánime se ha inclinado a considerar que se trata de un contrato "entre presentes", a pesar de que no cabe duda de que desde el punto de vista del lugar en que se celebra, se trata de un contrato entre personas que se encuentran distantes, sin embargo, existe en este tipo de contratos la posibilidad material de discutir en el mismo acto la oferta y la aceptación, tal y como si los contratantes estuvieran uno frente al otro.¹³

En el mismo sentido y seguramente debido a que los legisladores consideraron que existe una presencia de las partes "por estar en contacto directo por las vibraciones fonoelectricas",¹⁴ la ley determina que la propuesta hecha por este

¹¹ ROJINA VILLEGAS, *op. cit.*, 276.

¹² *Ibid.*, 276, cita a Planiol y Ripert.

¹³ *Ibid.*, 275.

¹⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones* 5a. (México Editorial Cajica, 1976) 226.

medio debe considerarse como entre presentes.¹⁵ A esta oferta debe corresponder una aceptación lisa y llana para integrar el consentimiento.

En cambio, las negociaciones hechas por correo, telégrafo, télex o radiograma, se consideran realizadas entre ausentes y reciben un tratamiento distinto, ya que las partes no están en contacto directo, y no existe la inmediatez de la comunicación telefónica.¹⁶

La doctrina ha formulado varias teorías para determinar el momento en que se perfecciona el contrato celebrado entre ausentes. Nuestra legislación civil ha recogido la denominada de la “recepción”, al señalar que el consentimiento existe cuando el ofertante recibe la aceptación en su domicilio o en su buzón;¹⁷ mientras que el Código de Comercio acepta la de la “expedición”, considerando que el consentimiento se integra cuando el aceptante expide su respuesta al oferente.¹⁸

La invención del telégrafo y el teléfono provocaron una rápida respuesta de los juristas de la época, reconociendo la posibilidad de contratar por esos medios y creando normas adecuadas para regular su utilización.

Dejando a un lado la comunicación telefónica, que como ya dijimos se considera una comunicación inmediata como la que se da entre presentes, los redactores del Código de Comercio se vieron en la imperiosa necesidad de crear disposiciones legales que normaran la contratación por correo, telégrafo o radiograma, medios de comunicación que agilizaban el comercio de la época.

El resultado fue la promulgación del artículo 80 de dicho código, el cual establece:

Artículo 80. Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.

¹⁵ Art. 1805 del CCDF. En el mismo sentido; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones* 8a. (México Editorial Porrúa 1982) 126 y 127. El autor cita opiniones en el mismo sentido de PLANIOL, DEMOGUE Y BAUDRY-LACANTINIERE; SÁNCHEZ URITE, Ernesto A. *La oferta de contrato. Fuerza vinculante* (Buenos Aires Editorial Abeledo-Perrot 1973) 93.

¹⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *op. cit.* 226 y 227. Este autor considera que al contrario de la que se hace por teléfono, la propuesta hecha por telégrafo debe considerarse entre ausentes, ya que “los contratantes no están en contacto directo, pues el presunto aceptante recibe un papel en donde se asientan palabras que fueron transmitidas por impulsos eléctricos, y no las vibraciones fonoelectricas del oferente.” En el mismo sentido: BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones* cit. 182. En sentido contrario opina: MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las obligaciones* 2a. (México Editorial Porrúa 1991) 27. El autor señala que la contratación por telex debe ser considerada entre presentes, debido a que las partes tienen una comunicación inmediata.

¹⁷ Art. 1807 del CCDF.

¹⁸ Art. 80 Código de Comercio.

La disposición anterior es una transcripción de la parte final del artículo 51 del Código de Comercio Español,¹⁹ y seguramente constituyó una novedad jurídica en la época de su expedición. Representa el antecedente jurídico de la negociación por medios electrónicos, así como la posibilidad de la celebración de “contratos normativos” previos, de gran importancia para nuestro estudio, ya que a través de éstos pueden establecerse las reglas para la integración del consentimiento en los contratos celebrados por medios electrónicos.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, inspirándose en el artículo 80 del de comercio, estableció un sistema similar para resolver el problema de la validez de la contratación a distancia, estableciendo que la propuesta y aceptación hechas por telégrafo, producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.²⁰

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

V. LA CONTRATACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

Lo primero sería determinar si los contratos celebrados por fax o por otros medios electrónicos deben considerarse como celebrados entre presentes o entre ausentes.

El problema surge debido a que la mayoría de los sistemas electrónicos de transmisión de textos están interconectados por la vía telefónica, lo que ha dado lugar a opiniones en el sentido de que debe equipararse a la comunicación telefónica y regularse conforme a las normas de los contratos entre presentes.

En contra de dicha opinión, consideramos que no hay duda de que se trata de un contrato celebrado entre personas distantes, pues no existe esa inmediatez en la comunicación, o la presencia física a través de las “vibraciones fonoelectricas” a que se refería Gutiérrez y González.²¹

¹⁹ BORJA SORIANO, *op. cit.* 182.

²⁰ Art. 1811 CCDF.

²¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *op. cit.* 226.

En el mismo sentido opina Alberto Pacheco²² al establecer que:

El uso de fax... no modifica por sí mismo la forma de contratar, y así como algunos autores dudan sobre si la contratación por teléfono es un contrato entre presentes, me parece que nadie puede dudar que contratar con el auxilio del fax, es una contratación entre ausentes, y que hay que aplicar las reglas relativas a este tipo de contratos.

Al no existir la posibilidad de discutir el contrato en forma inmediata a través de su voz, sino por medio de textos, nos parece que la comunicación electrónica es mas parecida a la que se realiza por telégrafo o al radiograma.

Cuando existe una misma razón, debe aplicarse la misma disposición legal. Por ello consideramos que, por analogía, deben atribuirse a los contratos electrónicos las mismas reglas de la contratación por medio de telegrama, a que se refieren los artículos 80 del Código de Comercio y 1811 del Código Civil para el Distrito Federal, a los que nos hemos referido con anterioridad.

Como fundamento de lo anterior, podríamos aplicar lo dispuesto en el artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicado en forma supletoria a los contratos mercantiles, que dice:

Artículo 1858. Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueran omisas, por las disposiciones del CONTRATO CON EL QUE TENGAN MÁS ANALOGÍA, de los reglamentados en este ordenamiento.²³

VI. LA ACTUAL REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS

En nuestros días, la regulación de los contratos celebrados por medios electrónicos la encontramos consagrada principalmente en la Ley de Instituciones de Crédito²⁴ y en la Ley de Mercado de Valores. La primera de ellas, haciendo patente la necesidad que tienen este tipo de instituciones de contar con tecnología de punta para prestar en forma eficiente el servicio de banca y crédito y así estar en posibilidades de competir en un mercado sumamente tecnificado, ha reglamentado en forma adecuada la utilización de equipos y sistemas automatizados para la prestación de sus servicios.

En efecto, el artículo 52 de dicha ley, dispone:

Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de sus servicios con el público, mediante el uso de equipos y sistemas

²² PACHECO, Alberto "La contratación por medios electrónicos" en *Homenaje a Manuel Borja Martínez* (México Editorial Porrúa 1992) 219.

²³ Énfasis nuestro.

²⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de julio de 1990.

automatizados, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

- I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte.
- II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso; y
- III. Los medios por los que se haga constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

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

Es interesante la disposición jurídica anterior, por ser la primera que regula en forma específica la contratación electrónica, además de ser una norma de verdadera valía por su redacción adecuada y por constituir, sin lugar a dudas, un acierto legislativo.

Así lo señala Luis Manuel C. Meján,²⁵ al analizar el artículo transcrito, en su obra sobre los aspectos jurídicos de la transferencia mencionada, según el autor, consisten en que reconoce la existencia de equipos automatizados a través de los cuales pueden practicarse operaciones bancarias y acepta la posibilidad de que así se celebren.

En segundo término, señala que el legislador, al redactarla, no cayó en la tentación de resolverlo todo y al detalle, sino que dispuso de un orden genérico consistente en la celebración de un contrato normativo entre banco y cliente, que regule el servicio, por lo que, concluye, será responsabilidad de los abogados bancarios el crear contratos adecuados, que sirvan plenamente a los propósitos de bancos y clientela.

La última parte del artículo es a nuestro juicio, de suma importancia, ya que rompe con una tradición jurídica de gran arraigo en nuestro medio, como lo es la utilización de la firma autógrafa como máxima expresión de consentimiento. En el artículo que se comenta, se establece la posibilidad de crear medios de identificación que sustituyan a la firma autógrafa, estableciendo que dichos medios “producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes”, y por ello, tendrán el mismo valor probatorio.

Las características especiales de los servicios que prestan las instituciones de Banca y Crédito, así como su necesidad de ir siempre a la vanguardia en cuanto a tecnología se refiere, provocó la necesidad de incluir el artículo antes transcrito en la legislación que los rige.

Mediante el mismo, quedan correctamente regulados los servicios que prestan los bancos por medios electrónicos, como serían la Transferencia Electrónica de Fondos (TEF), el otorgamiento de créditos a través de tarjetas plásticas (tarjetas de

²⁵ MEJÁN, Luis Manuel C. *Transferencia electrónica de fondos. Aspectos jurídicos* (México Fomento Cultural Banamex, A. C.) 71.

crédito), dotadas de una banda magnética que contiene claves que identifican a su titular; la posibilidad de brindar a la clientela información automática e inmediata de sus estados de cuenta, a través de ordenadores ubicados, ya sea en las sucursales bancarias o en los mismos domicilios de los clientes e incluso por teléfono.

Una regulación similar a la señalada, se contiene en el artículo 91 de la Ley del Mercado de Valores.²⁶ Es notable que en dicha disposición se establece que las partes podrán pactar libremente el uso de carta, telégrafo, télex, telefax, o cualquier otro medio electrónico, de cómputo o telecomunicaciones para el envío de las órdenes de los inversionistas, con el que se comprenden la totalidad de los medios de comunicación disponibles a la fecha.

La utilización de los medios electrónicos no es privativa de los bancos o las casas de bolsa. Actualmente dichos medios se encuentran al alcance del público en general; cada día un mayor número de empresas, comerciantes, profesionistas o prestadores de servicios, deberán incorporarse a dicha tecnología, por lo que es indispensable legislar al respecto, ya que las normas de las legislaciones civil y mercantil actuales, que rigen las negociaciones entre ausentes, no pueden ser aplicadas en forma estricta, sino sólo por analogía, a estos nuevos medios de contratación.

VII. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

Si aplicamos en forma analógica las reglas de los contratos por telégrafo a los celebrados por medios electrónicos, y atendemos a la forma en que se encuentran regulados en las leyes financieras antes mencionadas, tendremos que los requisitos para su validez son los siguientes:

Si el contenido del contrato es *mercantil*.²⁷

1. *Contrato normativo previo*. Que los contratantes hayan admitido ese medio previamente y en contrato por escrito.

2. *Signos o claves convencionales*. Que los documentos transmitidos por fax u otro medio electrónico, reúnan las condiciones o signos convencionales pactados por las partes, si así se convino.

Si se trata de un contrato de naturaleza *civil*.²⁸ Además de los requisitos anteriores:

3. *Firmas autógrafas*. Que los documentos originales contengan las firmas autógrafas de los contratantes.

²⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1975, modificada por última vez por decreto publicado el 15 de febrero de 1995.

²⁷ Art. 80 del Código de Comercio.

²⁸ Art. 1811 del CCDF.

Es importante el estudio de cada uno de los requisitos de validez antes mencionados, con el fin de contar con los elementos necesarios para la correcta celebración de los contratos electrónicos.

VIII. EL CONTRATO NORMATIVO PREVIO

Tanto los artículos del Código Civil y del Código de Comercio, que regulan la contratación por telégrafo, como los de la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Mercado de Valores, que regulan la contratación mediante sistemas electrónicos, coinciden en que dichos contratos sólo son válidos si las partes han pactado previamente la utilización de esos medios de comunicación. Ese pacto previo es conocido doctrinalmente como “contrato normativo”.

Los contratos normativos son escasamente mencionados por los tratadistas nacionales. Sin embargo, la doctrina extranjera se ha encargado de difundir su naturaleza jurídica y sus características específicas.

El único contrato preparatorio reglamentado por nuestra ley civil es la “promesa de contrato”, también denominada precontrato, antecontrato o contrato preliminar.²⁹

El contrato normativo es una especie de los contratos preparatorios, en el sentido de que prepara la celebración de uno futuro, pero a diferencia del preparatorio, el normativo no crea la obligación de celebrar el contrato definitivo.

Es pues característica fundamental del contrato preparatorio, que engendra la obligación de celebrar el contrato futuro. Esta obligación ha sido considerada como una simple obligación de hacer que consiste en celebrar el contrato futuro o definitivo, conforme a lo ofrecido.³⁰

Por su parte, el objeto del normativo está constituido precisamente por el “contenido” del futuro contrato, es decir por el *modus*, y por ello *no* obliga a las partes a celebrar el contrato definitivo.

La doctrina es unánime al considerar que, aun cuando ambos contratos —el preparatorio y el normativo— contemplan la celebración de futuros contratos, en el preliminar NACE la obligación de celebrar contratos futuros, mientras que en el normativo, la obligación se refiere sólo al contenido que queda establecido de antemano, para el caso de que los contratos futuros se concluyan. Es por esta razón que a los normativos se les ha denominado “contratos de modo *contrahendi*”,³¹ mientras de que los preparatorios “*pactum de contrahendo*”.³²

²⁹ Art. 2243 CCDF.

³⁰ Art. 2245 CCDF.

³¹ REZZONICO, Juan Carlos, *Contratos con cláusulas predisuestas, condiciones negociales predispuestas* (Buenos Aires Editorial Astrea 1987) 235.

³² ETCHEVERRY, Raúl Aníbal *Derecho comercial y económico, obligaciones y contratos comerciales* (Buenos Aires Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma 1988) Parte General 135.

Sánchez Medal señala que la diferencia entre la promesa y los contratos normativos, consiste en que los últimos: “sólo fijan los elementos característicos y las reglas a que se sujetarán los contratos futuros que las partes celebren en adelante, pero sin que ninguna de éstas quede obligada a celebrar dichos contratos”.³³

Resulta pues característica primordial de los contratos normativos, que *no es obligatoria* la celebración de los contratos futuros; pero si se deciden las partes a contratar, deberán sujetarse a los pactos establecidos.³⁴

Otra característica de los normativos es que son de existencia duradera, ya que no se extinguen con la celebración del contrato futuro. Tampoco tienen una finalidad en sí mismos, ya que en caso de que no se realice el definitivo, derivarían hacia un contrato sin objeto. No es necesario que se otorguen en alguna forma específica y finalmente, las partes no pueden modificar o suprimir de común acuerdo y en cualquier momento.

Tomando en cuenta las características señaladas, al contrato normativo podría definirse como el acuerdo de voluntades mediante el cual las partes determinan las características que deberá contener un contrato futuro, con la obligación de atenerse, si se concluye, a las cláusulas convenidas, y sin que las partes queden obligadas a celebrarlo.

En los contratos normativos que celebren las partes que pretendan negociar por medios electrónicos, podrán pactarse las formalidades que deberán contener los documentos transmitidos por esos medios, las claves, señales o medios que se utilizarán para identificar a los contratantes; en su caso, la obligatoriedad que resultará de la simple expedición o recepción del documento en la forma o con las condiciones pactadas, así como las consecuencias de derecho que se producirán en caso de que la parte que reciba el documento no se inconforme con su contenido en un término preestablecido.

Deberá pactarse igualmente, que los documentos transmitidos sin las formalidades establecidas, no producirán efecto legal alguno, y por ello, serán nulos de pleno derecho.

La nulidad a que se refiere el párrafo anterior, no podría ser considerada como nulidad relativa, ya que si el acto pudiera convalidarse, quedaría legitimada la violación del contrato, provocando con ello inseguridad jurídica.

También sería conveniente establecer las sanciones o penas convencionales que se impongan a la parte que incumpla con sus obligaciones, o que revoque el contrato en forma unilateral.

³³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón *De los contratos civiles* (México Editorial Porrúa 1988) 139.

³⁴ ETCHEVERRY, *op. cit.* 139. En el mismo sentido: CARIOTA-FERRARA, citado por SÁNCHEZ MEDAL, *op. cit.* 140: “De un contrato normativo obligatorio no se deriva en lo absoluto, la obligación de concluir el futuro contrato, sino solamente la de un cierto contenido, en la hipótesis de que se formalice.” SÁNCHEZ URITE, Ernesto A. *La oferta de contrato. Fuerza vinculante*, cit. 104. El autor opina que: “el contrato normativo no obliga a celebrar ningún ulterior contrato... sólo tiene por fin reglar las vinculaciones jurídicas de las partes, si éstas llegan a advenir... no obliga a la celebración de ningún contrato de segundo grado.”

La naturaleza de la contratación por medios electrónicos implica la posibilidad de otorgar efectos de emisión de voluntad al silencio, ya que puede pactarse que la no oposición a la oferta recibida, será considerada como aceptación o rechazo de la misma. Por ello consideramos de importancia analizar esta forma particular de emitir el consentimiento.

IX. EL SILENCIO COMO MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD

Tradicionalmente, la doctrina ha negado cualquier efecto de manifestación de voluntad al silencio. La máxima que reza: “el que calla otorga” no tiene relevancia para el mundo del derecho. Para el jurista, el que calla no dice nada, no externa su voluntad y por lo tanto no debe darse valor alguno a su silencio. El refrán: “El que calla otorga”, puede ser combatido en derecho con aquel que dice: “Quien nada dice, nada expresa”.³⁵

El que guarda silencio, simplemente se abstiene de manifestar su voluntad, no lo hace en forma expresa ni tácita.³⁶ El concepto mismo de manifestación implica la exteriorización de la voluntad por cualquier medio, ya sea la voz, la acción, los signos inequívocos, etcétera. El silencio es lo contrario a dicha manifestación, por lo que quien guarda silencio, reserva para sí sus intenciones, las que al no trascender al mundo de los hechos, quedan en el ámbito de las intenciones, de lo moral, y no interesan al derecho.

Sin embargo, es preciso reconocer que en determinados casos y bajo ciertas circunstancias, puede y debe darse al silencio, efectos de manifestación de la voluntad. Esto ocurre sobre todo, cuando el silencio se acompaña de actos o hechos que le dan una significación que no tiene por sí mismo.³⁷

Lo anterior ha llevado a la mayoría de los autores a considerar que el silencio tiene efectos volitivos en los siguientes casos: cuando la ley así lo determina, cuando se trata de un permiso o autorización tácita, o cuando las partes lo pactan.

La ley reconoce efectos al silencio, considerándolo como manifestación tácita de la voluntad, al considerar aceptado el mandato que se ha otorgado a una persona que ofrece servicios profesionales al público, si no lo rehúsa dentro del término de tres días.³⁸

Otro ejemplo lo encontramos en la antigua Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, cuyo artículo 107 establecía que si los cuentahabientes de un banco no objetaban el estado de cuenta mensual que se les rendía, se entendía que con su silencio lo aprobaban.

³⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *op. cit.* 216.

³⁶ ROJINA VILLEGAS, *op. cit.* 342.

³⁷ BORJA SORIANO, *op. cit.* 181. En el mismo sentido opina: CASTRO Y BRAVO, Federico de *El negocio jurídico* (Madrid Editorial Civitas 1991) 69.

³⁸ Art. 2547 del CCDF.

En la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, acuerdo internacional ratificado por México, se indican dos casos en los que el silencio produce efectos en cuanto al perfeccionamiento del contrato: El primero en el artículo 19-2, que se refiere a la aceptación con modificaciones que no alteran sustancialmente a la oferta, la cual constituirá aceptación si el oferente no la objeta inmediatamente.

El otro, en el artículo 21-2, ocurre cuando una aceptación tardía, que se demoró en llegar por defecto de los medios de comunicación utilizados, y que constituye aceptación, y por ello integra el consentimiento, si el oferente no comunica sin demora al aceptante que la oferta ha caducado.³⁹

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

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

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

En el caso del permiso o autorización tácita, De Castro y Bravo ha dicho:

El viejo refrán de que "quien calla, otorga", se aplica especialmente al permiso tácito, que hace que lo que, a ciencia y paciencia se deja hacer sin oposición en la propia esfera jurídica, no se entiende acto ilícito, sino acto tolerado; y también a la autorización tácita, que se considera otorgada a quien haya de dar licencia, consentimiento o autorización, y deja que se actúe sin su oposición o, como se suele decir, "a ciencia y paciencia".⁴⁰

Rojina Villegas expone como ejemplo de lo anterior, el caso en que vencido el plazo del contrato de arrendamiento, el arrendatario pregunta al arrendador si puede continuar en el uso y goce de la cosa, y éste guarda silencio, pero además no pide su devolución, cobra rentas posteriores al vencimiento, etcétera. Del silencio sumado a los actos que lo acompañan, se desprende el "permiso o autorización tácita" que debe ser considerada como una manifestación tácita de la voluntad.⁴¹

La posibilidad de otorgar efectos al silencio, se fundamenta también, en la buena fe que debe imperar en relaciones contractuales. Si alguna de las partes pretendiera atrincherarse en su silencio, cuando el mismo tuviera una apariencia exterior de manifestación de la voluntad, podría considerarse que ese silencio es un

³⁹ ADAME GODDARD, Jorge, *El contrato de compraventa internacional* (México Editorial McGraw-Hill 1994) 108.

⁴⁰ DE CASTRO Y BRAVO, *op. cit.* 69.

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, *op. cit.* 343.

comportamiento negativo de hecho, por lo que debe interpretarse como que no hay consentimiento.⁴²

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

Como se puede apreciar, sería válido el acuerdo de voluntades mediante el cual las partes aceptan la contratación por medios electrónicos, y pacten la posibilidad de otorgar valor de manifestación de la voluntad al no rechazo de la recepción de, por ejemplo, un fax que contenga las claves o signos que previamente dispusieron. Con ello, las partes otorgarían valor jurídico a su silencio.

X. FIRMA AUTÓGRAFA

Pueden las partes validamente pactar que los originales de los documentos transmitidos por medios electrónicos, principalmente por fax, contengan las firmas autógrafas de las partes, para un posterior cotejo. Sin embargo, consideramos que este requisito se convierte rápidamente en algo obsoleto, a la luz de los nuevos sistemas sustitutos de la firma autógrafa, que analizaremos a continuación.

La eficacia de los contratos se incrementa con la forma, que constituye un útil instrumento para probar la identidad y la intención volitiva de las partes. La forma escrita y la firma autógrafa están íntimamente relacionadas. Es la que más arraigo y utilidad tiene en nuestro sistema jurídico pues permite contar con un documento en el que consta el contrato celebrado por las partes y que al ser firmado por ellas, constituye un verdadero instrumento de probanza.

La firma autógrafa constituye un medio universal de manifestar la conformidad con algo. Es la expresión de la voluntad de una persona capaz, llevada hasta sus últimas consecuencias, por lo que nadie, en pleno uso y goce de sus facultades, podría negar que consintió con aquello que ha firmado.

Sin embargo, como señalamos con anterioridad, la firma no es, ni ha sido en el pasado, el único medio de expresión del consentimiento. Las personas que no saben escribir, pueden hacerlo estampando su huella digital, o por medio de otro que firme a su ruego.⁴³

En otras épocas y otras culturas existieron formas distintas de manifestar la voluntad, como la impresión en un documento de un sello con el escudo de armas

⁴² ETCHEVERRY, *op. cit.* 210.

⁴³ Arts. 1834 y 2318 del CCDF.

que cada persona tenía y que lo individualizaba y hacía inconfundible. Así, en las Siete Partidas del rey Alfonso, se establecía:

Sello es señal que el Rey, u otro hombre cualquiera manda hacer en metal o en piedra para firmar sus cartas con él... como testigo de las cosas que son escritas en ellas. Y otro si todas las cosas que un hombre ha de librar por sus cartas, líbranse mejor, y son más creídas cuando su sello es puesto en testimonio de ella.⁴⁴

Es también conocido el uso del sello en las culturas prehispánicas de América, así como en la griega y romana antiguas.

En los contratos que se transmiten por medios electrónicos, no es posible contar con la firma autógrafa de las partes, por lo que al faltar este elemento, surge la dificultad de probar la identidad del contratante y por ello el sentido de su voluntad. Este problema puede ser resuelto con el uso de sistemas que substituyan a la firma, como los signos convencionales o claves que pueden contener los documentos transmitidos electrónicamente, o cualquier otro que la tecnología nos brinde o que pueda ser ideado por las partes.

Gracias a los medios electrónicos, en la actualidad ya son una realidad nuevas formas de expresión del consentimiento distintas a la firma autógrafa, entre ellos podemos incluir al propio número de fax, el uso de tarjetas plásticas que cuentan con una banda magnética que es identificada por un lector, e individualiza a su usuario; la instalación de sistemas computacionales a cuyos archivos sólo puedan acceder los que puedan celebrar el contrato; las huellas dactilares, o de la palma de la mano; la misma voz que pueden ser reconocidas por un lector, etcétera.

Un estudio de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL por sus siglas en inglés), ha presentado seis de estos medios, los cuales representan el estado actual de la técnica y están al alcance del público en general.⁴⁵

1. Exploraciones de la retina que registran la firma visual de un individuo y la almacena en un microprocesador.
2. Sistemas de identificación mediante la impresión del pulgar o de otros dedos.
3. Sistemas de quirogeometría, que miden, registran y comparan la forma de la palma de la mano, la longitud de los dedos, la traslucidez de la piel, etcétera.
4. Dispositivos de verificación de la voz, que registran los tipos de voz y sus inflecciones.
5. Dispositivos de verificación de la firma, que detectan las características estáticas o dinámicas de la firma de una persona.
6. Dinámica de tecleo, que identifica a los individuos por la forma de escribir a máquina y por su ritmo.

⁴⁴ 3a. Partida cap. XX, Ley I. citado por: PACHECO, Alberto, *op. cit.* 217.

⁴⁵ MEJÁN, José Luis C. *La formación del consentimiento por medios electrónicos*, trabajo inédito.

Se considera que los medios electrónicos de sustitución a la firma son tanto o más seguros que la propia firma autógrafa, por lo que ésta resultaría irrelevante en los documentos originales.

Tanto la Ley de Instituciones de Crédito, como la del Mercado de Valores establecen que los medios de identificación que se pacten en sustitución de la firma autógrafa, producirán los mismos efectos que las leyes conceden a los documentos correspondientes y en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.⁴⁶

Cuando un texto transmitido por medios electrónicos contiene algún sustituto de la firma conforme a lo pactado por las partes, constituye un documento, y deberá otorgársele toda la fuerza legal que corresponde a éstos.

XI. LA SEGURIDAD DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

La despersonificación que los medios electrónicos provocan, seguramente traerá consigo una serie de riesgos que van desde la suplantación de los contratantes, el mal uso de las claves o signos convenidos, desconfianza, errores, mal funcionamiento de los sistemas electrónicos, etcétera. Sin embargo, dichos riesgos no pueden impedir el avance de la ciencia jurídica, por lo que debemos encontrar las fórmulas adecuadas para brindar seguridad a los contratantes.

En materia de contratos contamos con un sistema equilibrado entre consensualismo y formalismo, mientras que el principio general es que para la celebración de un contrato no se requiere forma alguna, la misma ley se encarga de establecer una precisa para la mayoría de los contratantes que regula.

La razón de lo anterior es que la forma brinda seguridad a los contratantes, quienes cuentan con un "documento" que, al ser firmado por las partes, les servirá para probar la existencia de los negocios jurídicos que celebren.

Se ha argumentado que los textos que emanan de los aparatos electrónicos no son documentos y que por ello no tienen fuerza probatoria alguna. Documento, etimológicamente significa todo aquello que enseña algo, y aquí cabrían los papeles escritos, las fotografías, las películas, los discos fonógrafos, los planos arquitectónicos, etcétera.

Sin embargo, en derecho la mayoría de los autores identifican al documento con la escritura, y así resulta que documento es "toda cosa que contiene algo escrito con sentido inteligente".⁴⁷

Alrededor de los documentos se ha establecido toda una gama de clasificaciones: Documento público, privado, copia simple, copia certificada, ratificación de firmas, testigos instrumentales, testimonio, minuta, etcétera, todos los términos eminentemente relacionados con su valor probatorio.

⁴⁶ Art. 52 Ley de Instituciones de Crédito y 91 fracción V de Ley del Mercado de Valores.

⁴⁷ PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil* 9a. (México Porrúa 1976) 283.

Podríamos clasificar al fax como una “copia”. Es un tipo de “documento” que evidentemente ofrece poca seguridad a la contratación. El doctor Alberto Pacheco,⁴⁸ en su trabajo ya comentado, expresa:

La recepción de un fax no prueba nada, mas que la recepción misma, pues ni siquiera se puede asegurar qué documento se recibió. Aunque éste venga firmado, no se le puede dar mayor fuerza probatoria que al de una copia que reproduzca el documento original. Probará la existencia de éste, y lo que contiene, cuando se pueda hacer un cotejo entre el fax recibido y el original, pues el recibido, puede a su vez ser tomado de otra copia. La copia recibida ni siquiera prueba la existencia de un original idéntico al recibido.

Las mismas inquietudes acerca de la seguridad jurídica se dieron con la regulación de la contratación por telégrafo: Borja Soriano al comentar el artículo 80 del Código de Comercio, cita al español González de Echavarrí quien sostiene:

La limitación que el código señala para el empleo de la correspondencia telegráfica, responde, sin duda alguna, al deseo de evitar posible sustitución de contratantes y a las falsedades, pero parécenos exageradas las precauciones que toma, haciendo poco menos que inútil un medio rápido y progresivo de contratación mercantil.⁴⁹

Como se aprecia en el texto anterior, ya en la época de la aparición del telégrafo, los juristas se enfrentaban al problema de dar valor probatorio a los textos transmitidos.

El sistema encontrado, como ya lo establecimos, fue el que dichos documentos contaran con una serie de formalidades que hicieran indubitable su procedencia y la identidad de los contratantes, como serían: la firma de los documentos originales para una posterior comparación o cotejo, y una serie de claves o signos distintivos, que sólo las partes conocieran, y que debían constar en los documentos transmitidos, todo ello fundado en el principio de la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad, en la cual de antemano se daría a esos documentos el valor probatorio que las partes acordaran en un contrato normativo.

Además de señalar los riesgos que se corren con este tipo de medios de contratación, es de notar el descontento de González de Echavarrí con las limitaciones que el mismo artículo establece, las que considera como exageradas y limitativas del comercio; crítica que bien pudiera hacerse a cualquier intento de regulación excesiva de los sistemas electrónicos de contratación.

La misma preocupación se expresa en relación al artículo 1811 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual también regula la contratación por telégrafo. La disposición tuvo su fundamento, según el maestro Borja Soriano, en los comentarios de Giorgi, quien establece:

⁴⁸ PACHECO, Alberto, *op. cit.* 219.

⁴⁹ BORJA SORIANO, *op. cit.* 183.

Aunque los telegramas considerados respecto a su fin están lógicamente comprendidos como las cartas, entre los modos de transmitir a los que están ausentes, la voluntad de quien los expide, el peligro del error, de la alteración casual o del engaño, se acentúan de tal suerte que nadie soñaría en aplicar a las comunicaciones telegráficas las reglas que rigen al valor probatorio de las cartas. ...El telegrama es obra de terceras personas y no ofrece sería certeza intrínseca de la procedencia del remitente y de su fidelidad respecto del despacho original...⁵⁰

En los contratos celebrados por medios electrónicos se carece de un documento que cuente con las características de seguridad antes apuntadas, y como es lógico, pudiera existir recelo para su utilización.

Otros medios de transmisión de textos como los *modems* con que cuentan las computadoras, tienen como desventaja adicional, que transmiten textos o señales a la memoria del ordenador receptor, y no una copia de un documento firmado por el transmitente como la que se produce por fax. En este caso el problema de la seguridad se ve incrementado, porque a los inconvenientes ya apuntados, debemos añadir la falta de firma del documento original con el que podría cotejarse.

El uso de las tarjetas dotadas de banda magnética tiene otros inconvenientes jurídicos, como la imposibilidad de controlar que sólo su titular la utilice, lo que ocasiona problemas relacionados con la capacidad, y el mismo consentimiento, pero dichas consideraciones rebasan los fines del presente trabajo.

Sin embargo, es la voluntad de las partes y no la firma la que importa, pues ha quedado comprobado que existen medios colaterales a la firma para expresar la voluntad.

Conforme lo apuntado, no debemos preocuparnos en forma exagerada por la seguridad de estos nuevos medios de contratación que la técnica suministra. Corresponde a la voluntad de las partes y a la ley, otorgar el valor de "documentos" a las constancias emanadas de los mismos, y en consecuencia concederles fuerza probatoria plena, mientras no sean impugnados de falsedad.

XII. OTRAS SOLUCIONES A ESTE PROBLEMA

En otros países se han dado distintas soluciones al problema de la negociación a distancia. En la República de Argentina, fue expedida la Ley de Telégrafos, habilitando a sus funcionarios para la celebración de contratos y estableciendo la necesidad de la intervención de un escribano que legalizara, en la misma oficina telegráfica, determinados despachos. Así, el artículo 46 de dicha ley dispone:

Los despachos enviados por jueces competentes, conteniendo órdenes de arresto, secuestro, embargos, inhibiciones de comparecer, u otras disposiciones análogas, serán considerados como originales y obedecidas por las personas a quienes vayan dirigidas,

⁵⁰ *Ibidem*.

siempre que se transmitan con la legalización del escribano que deberá hacer en la oficina telegráfica que expida el telegrama.⁵¹

Por su parte, en la República del Uruguay fue promulgada la Ley 16.002 del 25 de noviembre de 1988, la cual establece que hace plena fe, y constituye documentación auténtica, la transmitida por medios electrónicos entre dependencias oficiales, sin que se regulen requisitos para las transmisiones, sino sólo quienes son los protagonistas, constituyendo la garantía del sistema, precisamente la calidad de los agentes que intervienen.

Siguiendo el mismo criterio, el doctor y escribano Luis María Gatti, ha promovido para la República de Argentina, un sistema que ha denominado “Telecopiadores Asociados Doce”, que es una red preconstituida de notarios cuyo objeto es dar autenticidad a las comunicaciones por fax, contando actualmente con escribanos asociados en varias ciudades de dicho país.

Este sistema pretende otorgar valor probatorio a las constancias que emergen del fax, a través de “escrituras públicas de contratación” que otorgan los notarios asociados, quienes garantizan la veracidad de los mencionados documentos, por contar estos con las claves o señales que previamente han sido acordados entre ellos.

Se establece que los textos transmitidos cobran vida con una categoría o rango superior de “documentos”, en virtud de que se encuentran respaldados por la escritura de constatación, y no ser susceptibles de prueba en contrario, sino por querella de falsedad. Por ello, el autor asegura que: “la combinación entre hechos con protección legislativa por constar en instrumento, hacen fe hasta la querella y la organización institucional que se vale de los mismos permite a los documentos emanados de telecopiadores y ordenadores, cumplir con la función fundamental de dar certidumbre a derechos y situaciones jurídicas.”⁵²

El sistema podría utilizarse, según el autor apuntado, en la contratación entre ausentes, oferta y aceptación de las mismas; contratos plurilaterales, constancias en cualquier etapa contractual o precontractual, certificaciones a distancia sobre vigencia, contenido y alcance de disposiciones legales, estatutarias y contratos, certificaciones o testimonios sobre el contenido de libro de actas, certificaciones relativas a la existencia de personas, de instrumentos y contratos, certificaciones sobre existencia de bienes, y en general autenticación de realidades físicas susceptibles de percepción sensorial.

Como se puede apreciar de lo expuesto en este trabajo, el desarrollo de los nuevos sistemas electrónicos de comunicación, abren un nuevo campo de regulación, que es necesario llenar a través de normas específicas en las distintas legislaciones.

Se hace pues necesaria, la regulación de este medio de contratación. En ello deberán participar juristas y legisladores para establecer las normas que otorguen

⁵¹ Ley Nacional 750 y medio, Ley de Telégrafos.

⁵² GATTI, Luis María “La certeza de los instrumentos en la contratación por fax”, trabajo presentado en la VI Jornada Notarial de Norteamérica, Centroamérica y el Caribe, abril de 1991.

seguridad a las partes que decidan utilizarlos, pues constituyen ya uno de los principales medios de negociación.

XIII. BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, Jorge *El contrato de compraventa internacional* (México Mc Graw-Hill 1994).
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel *Obligaciones civiles* 3a. (México Harla).
- BORJA SORIANO, Manuel *Teoría general de las obligaciones* 8a. (México Porrúa 1982).
- CASTRO Y BRAVO, de Federico *El negocio jurídico* (Madrid Civitas 1991).
- CORBIN, Arthur L. *Corbin on contracts* I (St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1952).
- ETCHEVERRY, Raúl Aníbal *Derecho comercial y económico. Obligaciones y contratos comerciales* (Buenos Aires Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma 1988).
- GARCÍA AMIGO, Manuel *Instituciones de derecho privado* (Madrid Editoriales de Derecho Reunidas 1979).
- GATTI, Luis Marfa "La certeza de los instrumentos en la contratación por fax". Trabajo presentado en la VI Jornada Notarial de Norteamérica, Centroamérica y el Caribe, abril de 1991.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto *Derecho de las obligaciones* 5a. (México Editorial Cajica 1976).
- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín *Teoría de las obligaciones* 2a. (México Porrúa 1991).
- MEJÁN, Luis Manuel *Transferencia electrónica de fondos. Aspectos jurídicos* (México Fomento Cultural Banamex).
- OVALLE FAVELA, José *Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor* (México Mc Graw-Hill).
- PACHECO, Alberto "La contratación por medios electrónicos" en *Homenaje a Manuel Borja Martínez* (México Porrúa 1992).
- PALLARES, Eduardo *Diccionario de Derecho Procesal Civil* 9a. (México Porrúa 1976).
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón *De los contratos civiles* (México Porrúa 1988).
- SÁNCHEZ URITE, Ernesto A. *La oferta de contrato. Fuerza vinculante* (Buenos Aires Editorial Abeledo-Perrot 1973).
- STIGLITZ, Rubén S. y Gabriel A. *Contratos de adhesión. Cláusulas abusivas y protección al consumidor* (Buenos Aires Editorial de Palma 1985).
- REZZONICO, Juan Carlos *Contratos con cláusulas predisuestas. Condiciones negociales predisuestas* (Buenos Aires Editorial Astrea 1987).
- ROJINA VILLEGAS, Rafael *Derecho civil mexicano* 4a. V-I (México Porrúa 1981).

RUIZ DE CHÁVEZ Y SALAZAR, Salvador *Importancia jurídica y práctica de las clasificaciones de los contratos civiles* (México Porrúa 1991).

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Óscar *Contratos mercantiles* 4a. (México Porrúa 1992).