

LA TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO INFORMÁTICO Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Eduardo DE LA PARRA TRUJILLO*

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *Teoría General del Contrato Informático*;
III. *La Contratación por Internet y el Comercio electrónico*

I. INTRODUCCIÓN**

Ante los avances tecnológicos que se han suscitado en la última centuria, el Derecho se ha estremecido y se ha planteado su renovación, por un lado, y la creación de nuevas disciplinas jurídicas, por el otro. Así, han aparecido nuevos campos de estudio para el jurista, como es todo lo relacionado con la información, y más concretamente dentro de éste ámbito, el Derecho Informático.

En este contexto, la contratación informática se perfila como un importante medio para la circulación de la riqueza, siendo un motor fundamental en nuestro mundo globalizado. México no puede quedarse al margen de este fenómeno, por lo tanto su Derecho debe ser pertinente para permitir esta fluidez en el comercio informático.

La presente investigación se divide en dos partes. En la primera parte se propone una Teoría del Contrato Informático, partiendo de un esbozo de definición de este acto jurídico cibernético, para posteriormente criticar y hacer los comentarios pertinentes respecto de otros conceptos vertidos en nuestro medio jurídico. Luego se procede a determinar la naturaleza jurídica del contrato informático, así como su problemática. En la segunda parte se estudia el fenómeno del comercio electrónico, haciendo una breve alusión al desarrollo de la Internet. Posteriormente se aplica la Teoría General del Contrato Informático para analizar la contratación por Internet, concluyendo ésta parte con un estudio sobre algunos de los principales problemas jurídicos del comercio electrónico.

* Licenciado en Derecho, con Mención Honorífica, por la Facultad de Derecho de la UNAM. Fundador del Equipo Oficial de Modelos de la ONU de la propia Facultad.

** Agradezco las valiosas observaciones y comentarios del Dr. Gabino Vázquez Robles, así como de los maestros Guillermo Solórzano Leiro y Fernando Pérez-Correa Camarena.

II. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO INFORMÁTICO

1. Definición

Esbozar una definición de contrato informático no es tarea sencilla, ya que la bibliografía es escasa y además imprecisa, como veremos más adelante. Para realizar esta tarea nos basaremos en la lógica, es decir, procederemos a determinar el género próximo (contrato), para después referirnos a su diferencia específica (informático). Posteriormente determinaremos si se trata de un contrato civil o mercantil.

La figura jurídica del contrato es una institución que ha existido desde hace bastante tiempo, la cual fue perfeccionada por los juristas romanos. El contrato es una pieza fundamental de la Teoría de las Obligaciones y, por ende, del Derecho Civil.

Respecto al concepto de contrato, el maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia, acertadamente nos dice: “(...) no es posible dar un concepto general del contrato con validez universal, ya que éste varía de país en país y de época en época, de acuerdo con sus leyes y costumbres respectivas”.¹ Posteriormente, agrega el mismo autor: “Así, la connotación que puede ser justamente aplicada en Derecho argentino, puede no corresponder a la que se dé en Derecho español o en Derecho mexicano”.²

Debido a lo anterior, debemos buscar el concepto de contrato en la legislación y doctrina mexicana, pues de lo contrario se incurriría en una imprecisión científica de graves consecuencias.

Para lo anterior recurriremos al Derecho común, de tal manera que podemos ver que el Código Civil Federal, en sus artículos 1792 y 1793 establece:

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

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

Como se puede advertir, existe una diferencia entre lo que es un convenio en sentido estricto y un contrato. Para esclarecer ésta distinción, el Dr. Ernesto Gutiérrez y González aporta el siguiente cuadro.³

¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*; 5a ed., México, Porrúa, 1994, p. 19.

² *Idem.*

³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*; 11a ed., México, Porrúa, 1996, p. 154.

Contratos Informáticos	{	<p>Por su objeto (bienes y servicios informáticos).</p> <p>Por su forma (contratos electrónicos).</p>
---------------------------	---	---

Así, podemos determinar que el concepto válido de contrato en el Derecho mexicano, es el aportado por el artículo 1793 del Código Civil. De manera que se puede determinar que se trata de un acto jurídico bilateral o plurilateral que sólo sirve para crear y transferir derechos y obligaciones; por lo que si un acuerdo de voluntades modifica o extingue esos derechos y obligaciones, no será un contrato, será un convenio *stricto sensu*. Sin embargo, tanto el convenio *stricto sensu* como el contrato son especies del género convenio *lato sensu*, el cual se identifica con cualquier acto jurídico bilateral.

Hechas las anteriores acotaciones que nos permiten identificar al género, ahora hemos de ahondar en la diferencia específica, es decir, en lo que hace distintivo al contrato informático respecto de otro tipo de contratos.

¿Qué es lo que hace informático a un contrato? Para responder esto, hemos elaborado una teoría personal al respecto, la cual pretende ser acorde con la normatividad mexicana.⁴

La calificación de un contrato cómo informático, responde a la presencia de factores informáticos en los elementos de existencia del contrato, pues dichos elementos de existencia significan la esencia misma del contrato. Por lo cual, el factor informático debe afectar la esencia de un contrato, para poder ser considerado como un contrato informático.

La mayoría de los tratadistas mexicanos, basándose en el Derecho francés y en nuestra legislación vigente, consideran que los elementos de existencia de un contrato son el objeto y el consentimiento,⁵ por lo

⁴ PARRA TRUJILLO, Eduardo, de la "Teoría del Contrato Informático", *Memorias del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, México, ITESM - Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática, 2000, pp. 389 a 394.

⁵ Aunque hay voces discrepantes como la del maestro ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Op. cit.*, nota I, pp. 27 a 34.

que el carácter informático de un contrato estará ya sea en el objeto o en el consentimiento.

Cuando nos referimos al objeto del contrato, existen tres posibilidades:⁶

Objeto Directo del Contrato. Crear y transmitir derechos y obligaciones.

Objeto Indirecto del Contrato. Una conducta de dar, hacer o no hacer. La cosa material que el obligado debe entregar.

En este sentido, la informaticidad del objeto del contrato se basa primordialmente en la cosa material que se debe entregar, así como en el objeto indirecto. Expliquemos lo anterior.

Un contrato es informático cuando la cosa a entregar es un *bien informático*. Podemos afirmar que un bien informático es toda aquella cosa que está dentro del comercio y sirve para transmitir información en forma automática. Como ejemplos de bienes informáticos, Julio Téllez nos menciona: equipo informático (cpu, impresoras, monitores, *modems*, teclados, etcétera), suministros informáticos, programas de computación, equipo y suministro de apoyo y auxiliares a la informática.⁷ Por ejemplo, será un contrato informático, la compraventa de una computadora o su arrendamiento, la donación de un programa de cómputo, el comodato de un *scanner*, etcétera.

Los contratos también serán informáticos cuando su objeto indirecto consista en un *hacer*, es decir, prestar un *servicio informático*. Son servicios informáticos todas aquellas conductas que tengan que ver directamente con los bienes informáticos, como los servicios relacionados con recursos humanos, servicio de consultoría, instalación de equipo de cómputo, documentación técnica, mantenimiento de equipo informático, manejo de datos, auditoría, así como servicios de apoyo y auxiliares a la informática.⁸

Por ejemplo, será informático el contrato por el cual se nos proporciona el servicio en un "café internet", o la instalación de una unidad CD-ROM en nuestra computadora, o el servicio por el cual un técnico nos quite un virus o nos instale más memoria en nuestros ordenadores.

Todo lo anterior se refiere al objeto del contrato, por lo que el suscrito se ha tomado la libertad de clasificar a dichos contratos como *contratos informáticos por su objeto*.

⁶ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto, *Op. cit.*, nota 2, pp. 276 a 279.

⁷ TÉLLEZ VALDÉS, Julio, *Contratos Informáticos*, México, UNAM, 1988, pp. 10 a 13.

⁸ *Ibidem.*, pp. 13 a 15.

Por lo que hace al consentimiento “es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones”.⁹ Como parte integrante del consentimiento, son importantes dos temas: las personas que emiten su voluntad y la forma en que emiten la voluntad.

En lo que se refiere a las personas que emiten su voluntad, cabe señalar que aquí no radica la informaticidad del contrato, pues los contratantes son personas físicas o morales, y ese carácter no determina la informaticidad. Más bien la informaticidad en el consentimiento radica en la forma en que se exterioriza la voluntad.

En efecto, un contrato será informático cuando revista la forma informática, es decir, cuando la voluntad se haya exteriorizado por un medio informático, cuando el contrato se haya perfeccionado y haya nacido por un medio informático. Un ejemplo de lo anterior serían los contratos celebrados por Internet, independientemente que su objeto se refiera a un bien o servicio informático; así una compraventa en Internet puede referirse a una bicicleta (objeto no informático) o a un juego de *Play Station* (objeto informático).

A este tipo de contratos los hemos denominado como *contratos informáticos por su forma*. Algunos autores denominan contratos electrónicos a este tipo de acuerdos de voluntad.¹⁰

Resumiendo ideas, podemos proponer la siguiente clasificación personal:¹¹

Convenio <i>Lato sensu</i>	$\left\{ \begin{array}{l} \text{a) Crea o transfiere:} \\ \text{b) Modifica, extingue:} \end{array} \right.$	Contrato
		Convenio
	<i>Stricto sensu</i>	

⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil III*; 19a ed., México, Porrúa, 1994, p. 52. De igual manera, Borja Soriano establece: “El consentimiento es elemento esencial del contrato. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior”. BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*; 12a ed., México, Porrúa, 1991, p. 121.

¹⁰ Véase ESPINOZA CÉSPEDES, José Francisco, “Aproximaciones para una propuesta legal en materia de medidas de seguridad aplicable a la contratación electrónica en el Perú”, Conferencia Pronunciada en el VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática: Al Inicio de un Nuevo Milenio, 24 a 29 de abril de 2000, Lima, Perú.

¹¹ PARRA TRUJILLO, Eduardo, de la, *Op. cit.*, nota 4, p. 391.

En base a las anteriores consideraciones podemos elaborar la siguiente definición: *Contrato informático es todo acuerdo de dos o más personas que crea o transfiere derechos y obligaciones de contenido informático, ya sea porque su objeto sean bienes y servicios informáticos, o bien sea porque ese acuerdo de voluntades se exteriorizó en forma informática.*¹²

2. Crítica al concepto de Julio Téllez Valdés

En México, el único libro sobre contratos informáticos, ha sido de la autoría de Julio Téllez, quien es el más prestigiado escritor mexicano en la materia. En esa obra, el autor nos proporciona el siguiente concepto de contrato informático: *“Por contratos informáticos podemos entender todo acuerdo de partes en virtud del cual se crean, conservan, modifican o extinguen obligaciones relativas a los sistemas, subsistemas o elementos destinados al tratamiento sistematizado de la información”*.¹³

El anterior concepto resulta erróneo e impreciso desde nuestro punto de vista, a la luz de los siguientes argumentos:

1º. En primer lugar, el autor habla de *partes*, simple y sencillamente, y no aclara qué partes pueden celebrar un contrato informático, ya que desde su postura teórica, no cualquiera puede ser parte en un contrato informático.

Efectivamente, para dicho autor sólo pueden ser partes en un contrato informático, los proveedores y los usuarios.¹⁴ Para Téllez Valdés los proveedores son “los fabricantes, distribuidores y vendedores de bienes informáticos, así como prestadores de servicios informáticos”,¹⁵ mientras que los usuarios son “todas aquellas entidades (públicas o privadas) o individuos que requieren satisfacer necesidades a través de los bienes informáticos”.¹⁶ De lo anterior se puede inferir que desde esa perspectiva se trata de contratos mercantiles,¹⁷ pues el proveedor es en esencia un comerciante.

Así, este concepto es incompleto, porque es omiso al restringir las partes a proveedor y usuario, y omitir señalar que se trata de contratos mercantiles, según su postura teórica. Más adelante profundizaremos esta crítica.

¹² *Idem.*

¹³ TÉLLEZ VALDÉS, Julio, *Op. cit.*, nota 7, p. 17.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 22 y 23.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

2°. El concepto en comento, señala que se trata de acuerdos que crean, conservan, modifican o extinguen obligaciones. Esto también es incorrecto, pues en el Derecho Mexicano los contratos sólo crean o transfieren las obligaciones y derechos, pero no los conservan, modifican o extinguen; además en el concepto de Téllez jamás se prevé la posibilidad de transferir los derechos y obligaciones ¿Qué los contratos informáticos no pueden transmitir las obligaciones y derechos?

Como ya se vio,¹⁸ el concepto y alcance de los contratos varía de país en país, y por lo tanto no se puede pretender adoptar un concepto de contrato informático que no se adapte al concepto general de contrato, pues sería una incongruencia. Además un concepto de contrato informático válido en otro país (por ejemplo Francia), no es por ese simple hecho, válido en México.

Pudiera pensarse que Téllez en realidad se refiere a los convenios informáticos, sin embargo, su definición seguiría siendo errónea aunque se refiriese a los *convenios informáticos*, pues nunca menciona la posibilidad de transmitir derechos y obligaciones; además de que nada justifica que llame contrato a un convenio *lato sensu*.

3°. En la última parte de su concepto, Téllez se refiere a sistemas, subsistemas o elementos destinados al tratamiento sistematizado de la información, lo que implica que en este concepto sólo se hace referencia a los bienes informáticos, pero se excluye a los servicios informáticos, cuando en realidad estos sí están incluidos, como señala el autor a lo largo de su obra, pero no en su concepto.

4°. Otro error es que el autor refiere su concepto únicamente a los contratos informáticos por su objeto, excluyendo tajantemente a los contratos informáticos por su forma. Es decir, para Julio Téllez sólo son contratos informáticos los que se refieren a bienes y servicios informáticos, pero para él no son contratos informáticos los que tienen forma informática, por lo que los contratos por Internet no son contratos *informáticos*, desde su punto de vista.¹⁹

Podría pensarse que no es que Téllez excluyera intencionalmente a los contratos electrónicos del mundo de los contratos informáticos, sino que

¹⁷ El artículo 2, fracción II de la Ley Federal de Protección al Consumidor señala que se entiende por proveedor "la persona física o moral que habitual o periódicamente, ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos o servicios"; además el artículo 75, fracción del Código de Comercio reputa como actos de comercio "todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajos o labrados"; también es importante la fracción XXIV del mismo artículo, la cual nos habla de los actos de naturaleza análoga a la consignada en las diversas fracciones del artículo en comento.

¹⁸ ZAMORA y VALENCIA, Miguel Ángel, *Op. cit.*, nota 1, p. 19.

¹⁹ Véase el artículo 3° del Código de Comercio.

en la época en que escribió su libro *Contratos Informáticos* (1988), la Internet no era un medio de relevancia. Sin embargo esto no es así, pues en la edición más reciente de su libro *Derecho Informático* (1998) reitera su concepción de los contratos informáticos, sin dar una sola razón del por qué excluye a los contratos electrónicos.

5°. Por todo lo anterior, el concepto general aportado por Téllez resulta erróneo, pues desde su perspectiva, sólo son contratos informáticos los referidos a la comercialización de bienes y servicios informáticos entre proveedores y usuarios, excluyéndose cualquier otra posibilidad de contratación informática. Además, no se necesita tener la calidad de proveedor o usuario para celebrar un contrato informático, pues prácticamente cualquier persona puede intervenir en la contratación informática.

3. *Naturaleza Jurídica del Contrato Informático*

Corresponde ahora, hacer algunas precisiones respecto a la naturaleza jurídica del contrato informático.

Como vimos en el apartado anterior, para Julio Téllez, los contratos informáticos son contratos mercantiles, pues se refieren a un proveedor, el cual es indudablemente un comerciante en los términos del Código de Comercio. En efecto, por lo general el proveedor es una empresa que se dedica a la producción, venta y distribución de equipo informático, lo cual desde luego hace con fines de lucro; además muchos de los servicios informáticos son prestados a los usuarios por estas mismas empresas como un extra para sus clientes. Por lo que hace a los contratos electrónicos, también encontramos caracteres que los hacen mercantiles, pues se ha dicho que la Internet será en breve el mercado más importante del mundo; así, si compramos un libro en *Amazon.com*, estaremos celebrando un contrato mercantil con una empresa que se dedica precisamente a comercializar productos en la red, de ahí su mercantilidad.

Sin embargo, cabe preguntarnos si todos los contratos informáticos son mercantiles. Desde nuestro personal punto de vista no cualquier contrato informático es mercantil. Por ejemplo, en el caso de los contratos informáticos por su objeto, vemos que cuando se trata de bienes informáticos, estos también pueden ser objeto de contrato entre particulares sin que haya una empresa de por medio. Por ejemplo, la compra de una computadora usada a un amigo o el arrendamiento de una impresora a un vecino; se trata de contratos informáticos civiles y no mercantiles. Por lo que hace a los servicios informáticos, si bien estos pueden ser prestados por una gran empresa como IBM o Dataflux, también es cierto que esos servicios pueden ser prestados por un particular,

como en el caso de una persona que nos preste servicio de mantenimiento o nos arregle la computadora cuando sufra algún desperfecto; estamos ante un típico contrato de prestación de servicios profesionales, regulado por la legislación civil.

También en el caso de los contratos electrónicos, hay contratos que no son mercantiles, por ejemplo la compraventa de una enciclopedia que acuerden dos personas a través de ICQ o un acuerdo para arrendar una bodega que se perfeccione por correo electrónico.

De todo lo anterior podemos concluir que si bien la mayoría de contratos informáticos son mercantiles, también hay un número bastante significativo de contratos informáticos que son civiles; es decir, los contratos informáticos pueden ser tanto civiles como mercantiles.

La anterior distinción no es meramente teórica, sino tiene efectos prácticos muy importantes. Si bien tanto en materia civil como mercantil, la Teoría General del Contrato es la misma (la contenida en el Código Civil), en el caso de los contratos mercantiles hay unas cuantas excepciones normativas que derogan algunas disposiciones de los contratos civiles. Díaz Bravo señala, de manera por demás diáfana, que:

Los regímenes legales con derecho privado diferenciado, como el de México, suelen reconocer al derecho común como fuente supletoria de las leyes mercantiles (artículos. 2º, *C. Com.* y 2º, IV, *LGTOC*), por manera que en ellos la teoría general de las obligaciones civiles cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles. Ello no quita el que existan, a propósito de estas últimas, disposiciones que no sólo se apartan, sino que en ocasiones, muestran tendencias opuestas a las del Derecho común.²⁰

Por lo cual, a los contratos informáticos siempre se les aplicará la Teoría General del Contrato contenida en el Código Civil, y en caso de que el contrato informático sea mercantil, se le aplicará esa misma Teoría contenida en la legislación civil, y alguna norma de excepción, si la hay.

4. Problemática del Contrato Informático y su Régimen Legal

Respecto de la problemática de los contratos informáticos señala Téllez Valdés:

La problemática fundamental de este tipo de contratos consiste en el desequilibrio notorio existente entre las partes en razón de que comúnmente el proveedor de bienes o servicios se vale de sus conocimientos técnicos sobre la

²⁰ DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*; Reimpresión de la 6a ed., México, Harla / Oxford University Press, 1997, p. 4.

materia y el correlativo desconocimiento por parte del usuario para imponer sus condiciones mediante una redacción contractual con términos pronunciadamente técnicos en detrimento de los elementos jurídicos, los cuales, en la mayoría de las ocasiones, son aceptados por los usuarios en razón de sus necesidades informáticas y su falta de adecuada asesoría técnica, convirtiendo a estos en verdaderos contratos de adhesión.²¹

La problemática planteada por el doctor Téllez es correcta, pero no privativa de los contratos informáticos. En efecto, la desigualdad entre las partes y el desconocimiento de la parte más débil son un problema en los contratos informáticos, pero no sólo en estos, sino también en los contratos de crédito celebrados con instituciones bancarias (recuérdese el problema del anatocismo), los contratos de intermediación bursátil, los contratos de biotecnología, y desde otra perspectiva también podríamos mencionar a los contratos laborales y los contratos agrarios. También es cierto que los contratos informáticos pueden constituir verdaderos contratos de adhesión,²² pero el problema de los contratos de adhesión ya ha sido tratado en la Ley Federal de Protección al Consumidor,²³ creándose un registro al efecto y dándole competencia a la Secretaría de Economía, así como a la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor.

Así pues, los problemas que señala Téllez son importantes en los contratos informáticos, sin embargo, no ameritan mucho estudio independiente del Derecho mercantil y del Derecho del consumidor. En realidad existen otros problemas importantes en relación con los contratos informáticos, y estos problemas derivan de la naturaleza misma de esos contratos, es decir, se trata de problemas *netamente informáticos*, y no de problemas derivados de la desigualdad de las partes (problemas que son concurrentes a muchas otras disciplinas jurídicas).

Entre esos problemas informáticos podemos señalar a guisa de ejemplo el problema de determinar qué constituye un vicio oculto en un bien informático. Por ejemplo ¿sería un vicio oculto el error de programación que ha causado desperfectos en algunas computadoras en el año 2000 (Y2K)?²⁴

²¹ TÉLLEZ VALDÉS, Julio, *Op. cit.*, nota 7, p. 32.

²² "(...) la contratación por medios electrónicos se presenta normalmente en forma masiva y estandarizada y tiende a configurarse como contratos de adhesión en que una de las partes impone a la otra sus condiciones(...)". PACHECO ESCOBEDO, Alberto, "La Contratación por Medios Electrónicos" en *Homenaje a Manuel Borja Martínez*, México, Porrúa / Colegio de Notarios del Distrito Federal, 1992, p. 209.

²³ El Capítulo X de la Ley Federal de Protección al Consumidor (pp. 85 a 90) se dedica a la regulación de los contratos de adhesión.

²⁴ El Riesgo Informático del Año 2000, derivó de un error de programación que hizo inservibles ciertas funciones de los ordenadores que no se sometieron a una "conversión". DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, "El Riesgo Informático del Año 2000", Reportaje presentado para acreditar el Curso de Introducción al Periodismo 1998-1999 organizado por el Instituto para el Desarrollo del Periodismo y la Comunicación,

Otro problema sería el relativo de contratos celebrados por Internet entre nacionales de distintos países, pues dos personas celebran el mismo contrato al mismo tiempo pero en dos estados diferentes y bajo dos legislaciones diferentes. El problema se agrava si uno de los contratantes es un incapaz (cabe recordar que un gran número de cibernavegantes son menores de edad), y ni se diga del problema en caso de incumplimiento de alguna de las partes y una eventual disputa judicial.

Un problema más es el relativo a las peticiones y las declaraciones unilaterales de voluntad hechas por Internet al público en general, o la problemática que implica el riesgo de contratar con personas ficticias o empresas virtuales.

Todos los problemas antes descritos son en realidad mucho más importantes que una mera desigualdad de partes, que ya ha sido tratada de resolver por nuestra legislación y no es privativa de la materia informática, mientras que hay otros problemas netamente informáticos que necesitan una respuesta de nuestra legislación.

Ahora, por lo que hace al régimen legal habrá que valorar qué es lo más conveniente: crear una nueva ley que regule todo lo relativo a los contratos informáticos o basarnos en leyes preexistentes.

El problema fundamental de esta encrucijada radica en el hecho de que algunas normas del Derecho contractual tradicional no satisfacen algunos problemas de la contratación informática. No consideramos que se deba de crear un nuevo Derecho contractual informático, sino que más bien, basándonos en la teoría de las obligaciones ya existente, hagamos las modificaciones pertinentes y pongamos las excepciones y reglas especiales en materia informática.

Por lo anterior consideramos que lo correcto es reformar las normas de Derecho Civil, para que se le agreguen algunos artículos que sirvan para resolver los problemas de la contratación informática. Así, al hablar de una teoría general del contrato informático, nos referimos a la teoría del contrato civil con algunas modificaciones que permitan su operancia en cuestiones informáticas. Debido a que el Código Civil Federal es supletorio en materia mercantil,²⁵ el hecho de que las disposiciones sobre contratación informática estén en el Código Civil Federal, permite extender la aplicación de esos principios a los contratos informáticos mercantiles.

y la Asociación Nacional de Estudiantes de la Comunicación. Sala "Lucio Mendieta y Nuñez" de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, México, D.F.

²⁵ Artículos 2º y 81 del Código de Comercio.

Así vemos que el “derecho que puede aplicarse aquí es el Derecho común”,²⁶ es decir, el Derecho civil, ya sea aplicado directamente o en forma supletoria en materia de contratación mercantil.

Estas ideas han sido aceptadas por el legislador federal en las relativamente recientes reformas al Código Civil Federal y al Código de Comercio.²⁷ Sin embargo, es importante que las legislaturas locales de las diversas entidades federativas (incluido el Distrito Federal) realicen reformas relativas a la contratación electrónica.

III. LA CONTRATACIÓN POR INTERNET Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO

1. *Internet, red de redes*

Antes de continuar, es necesario hacer unas breves consideraciones sobre Internet, para entender así de qué estamos hablando. Desde un punto de vista informático, Internet es una red de redes. Sin embargo, bajo este término podemos englobar también al conjunto de personas que utilizan esas redes de información y a la información en sí misma.²⁸

Los orígenes de Internet se remontan a 1959, cuando el Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América comenzó a preocuparse con lo que sucedería con el sistema de comunicación nacional si estallaba la guerra con la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas. Debido a lo anterior, en 1962 el investigador Paul Baran presentó un proyecto al Departamento de Defensa, consistente en un sistema de computadoras interconectadas. Dicho proyecto fue madurado y en 1969 el Pentágono crea ARPANet (*Advanced Research Projects Agency Net*), primera red integrada por cuatro computadoras: la de la Universidad de California Campus Los Ángeles, la de la Universidad de California Campus Santa Bárbara, la del

²⁶ OVILLA BUENO, Rocío, “Internet y Derecho. De la Realidad Virtual a la Realidad Jurídica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Nueva Serie, año XXXI, núm. 92, Mayo-Agosto 1998, p. 432.

²⁷ Decreto de 23 de mayo de 2000 por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 29 de mayo de 2000. Por virtud de este decreto del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se escindió en dos códigos civiles: uno federal y otro para el Distrito Federal, por lo cual algunas voces han señalado su inconstitucionalidad, sobre todo porque se argumenta que la federación carece de facultades para legislar en materia civil. Por cuestiones de espacio no trataremos el tema de la inconstitucionalidad, pues excedería en mucho el objeto del presente artículo.

²⁸ OVILLA BUENO, Rocío, *Op. cit.*, nota 26, p. 423.

Instituto de Investigaciones de Stanford y la de la Universidad de UTAH.²⁹

Sin embargo, es hasta el año de 1983 cuando aparecen redes locales para estaciones de trabajo, mismas que podían conectarse a ARPAnet. En 1990 desaparece ARPAnet, pero en 1992 Tim Berners Lee crea en Europa lo que se conoce como *World Wide Web*.

El World Wide Web, conocido también como Web, es un conjunto de servidores de información multimedia conectados y accesibles sobre esta red de redes (Internet), gracias a la utilización de técnicas de hipertexto. Este sistema se basa en lazos de unión de hipertexto (como el html por Hyper Text Markup Language). De esta forma, un usuario que consulta un servidor conectado al Web y que selecciona una palabra clave, puede ser transferido inmediatamente a otro servidor que esté ligado al precedente.³⁰

En México, el uso de Internet se remonta a finales de la década de los ochenta, cuando en 1989 el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Monterrey se conecta con la Universidad de Texas. Poco después la UNAM también se conecta a Internet. A la fecha, la Supercomputadora de la UNAM y el Tec de Monterrey dan el sustento tecnológico para que haya Internet en toda la República Mexicana.

Hasta 1994, Internet se limitaba al ámbito académico, pero a partir de tal año, Internet se abre al ámbito comercial. En diciembre de 1995 se crea el Centro de Información de Redes de México, para la administración de los recursos de Internet en México, como el otorgamiento de nombres de dominio identificados con “.mx”.³¹

Pero es hasta el final de la década de los noventa cuando Internet cobra una trascendencia en el mundo empresarial y comunicacional mexicano, pues al fin y al cabo, Internet no es otra cosa que un nuevo medio de comunicación que nos sirve para transmitir información.

2. Regulación del fenómeno Internet

La regulación jurídica de Internet es incipiente debido a que las normas nacionales son insuficientes pues Internet no tiene fronteras, por lo que se necesita una regulación mundial estándar. Los bosquejos de regulación de Internet se han limitado hasta el momento a la protección de

²⁹ ALCARAZ LARA, María Jesús, *Legislación del Comercio Electrónico en Internet entre Empresa y Consumidor*, Tesis Profesional para obtener el Título de Licenciado en Derecho, México, Facultad de Administración y Ciencias Sociales de la Universidad Tecnológica de México, 1999, pp. 15 y 16.

³⁰ OVILLA BUENO, Rocio, *Op. cit.*, nota 26, p. 423.

³¹ ALCARAZ LARA, María Jesús, *Op. cit.*, nota 29, pp. 20 y 21.

los derechos intelectuales (derechos de autor, dibujos industriales, marcas, etc.), la represión a la pornografía infantil y la regulación del comercio electrónico, como veremos más adelante.

Hasta hace poco no había una legislación que regulara la Internet en nuestro país. En opinión de Gabriela Barrios, a través de la Ley Federal de Telecomunicaciones de 1995, se puede interpretar que Internet es un servicio de valor agregado, por lo cual sólo se requería un registro ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.³² Sin embargo, nada en materia de contratación electrónica, hasta las relativamente recientes reformas.

Como consecuencia de la falta de regulación jurídica, los mismos usuarios han creado normas propias, es decir convencionalismos sociales (mejor: convencionalismos cibernéticos), por ejemplo las reglas por las que se rige cada *chat* o foro interactivo de discusión, en los que cuando alguien viola una regla es castigado con el desprecio de los demás participantes,³³ a falta de una entidad que aplique sanciones.

Incluso se han creado programas para restringir algunos usos de Internet, como los programas filtro que regulan el contenido de Internet cuando el usuario navega, así los menores de edad no pueden acceder a páginas pornográficas o satánicas, como sucede con el programa *Netnanny*.³⁴

3. El Comercio Electrónico y su Importancia Económica

En un principio, Internet se utilizaba con fines académicos, por lo que en los Estados Unidos de América la *National Science Foundation* elaboró una "Política de Uso Aceptable" en la que expresamente se prohibía el uso comercial de Internet. Sin embargo, las cosas cambiaron para 1991 cuando el Gobierno de los Estados Unidos de América propició la liberalización de Internet. En 1994³⁵ se crea *Internet Shopping Network* con el objeto de ofrecer varios productos informáticos que podían obtenerse en línea.³⁶ Sin embargo, desde 1990 los INCOTERMS (usos de la

³² BARRIOS GARRIDO, Gabriela, "México ante la nueva normativa global de la tecnología de información. ¿Qué está pasando con el Internet?", *Boletín de Política Informática*. México, Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, año XX, núm. 2, México 1997, p. 15.

³³ "(...) las reglas del trato social están provistas de una sanción (...): el ridículo o la reprobación social, que por su propia naturaleza indeterminada, no tiene la eficacia o intensidad necesaria para lograr el cumplimiento eficaz de la regla violada; ni existe por otra parte, órgano público o privado que tenga como función la aplicación coercitiva de las reglas del trato social". GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*: 14ª ed., México, Porrúa, 1995, p. 21.

³⁴ <http://www.netnanny.com>, un programa similar lo podemos encontrar en <http://cyberpatrol.com>

³⁵ Antes de esa fecha, el comercio en Internet se limitaba a meras cuestiones publicitarias.

³⁶ ALCARAZ LARA, María Jesús, *Op. cit.*, nota 29, p. 27.

Cámara Internacional de Comercio), reconocían el intercambio electrónico de datos o EDI (*Electronic Data Interchange*).

El comercio electrónico implica una nueva forma de ejercer la actividad mercantil, la cual tendrá un reflejo significativo en el Producto Interno Bruto de cada país en breve lapso, su impacto económico es indudable. El comercio en Internet tiene un futuro promisorio, pues presenta múltiples ventajas en relación con el comercio tradicional, entre las que destacan:

- a) Los gastos de operación de la empresa son más baratos, ya que no se requiere adquirir activos fijos como inmobiliario, muebles, etcétera.
- b) Se elimina la necesidad de contratar comisionistas o vendedores.
- c) Se pueden realizar actos de comercio las 24 horas del día, los 365 días del año, sin costo adicional.
- d) El mercado potencial es enorme.

Lo anterior es una consecuencia de vivir en una sociedad donde la información y la tecnología es lo que hace valioso a un producto, y no las materias primas contenidas en él. Además, el comercio electrónico encaja perfectamente con el consumismo de nuestra era, pues permite un mayor consumo con el menor tiempo y esfuerzo, por lo que Internet se convertirá en el mayor centro comercial existente.

En pocas palabras: el comercio en Internet ha reducido los costos de operabilidad e incrementado el mercado y las ganancias de los empresarios. A pesar de sus ventajas, la Red presenta algunos inconvenientes, como lo relativo a la competencia económica, ya que existe la tendencia de que las grandes compañías absorban a aquellos portales con futuro promisorio, eliminando de un tajo esa probable competencia, lo que ha propiciado que Internet se convierta en un nicho idóneo para los monopolios.³⁷

4. Las reformas del 2000 en materia de Comercio Electrónico

A pesar de no ser tomados en cuenta por importantes tratadistas (Julio Téllez, Hermilio Tomás, Carlos M. Correa, etcétera),³⁸ los con-

³⁷ JALIFE DAHER, Mauricio, "Internet, tierra de monopolios", <http://www.elfinanciero.com.mx/interior/noticias.asp?tema=27&mostrar=13804&Historico=1>.

³⁸ Postura radicalmente diferente toman Gabriela Barrios Garrido, Marcia Muñoz de Alba Medrano y Camilo Pérez Bustillo, quienes consideran que sólo son informáticos los contratos electrónicos, y les niegan el carácter informático a los contratos informáticos por su objeto. BARRIOS GARRIDO, Gabriela *et. al.*, *Internet y Derecho en México*; México. Mc Graw-Hill, 1998. pp. 59 y 60.

tratos informáticos por su forma o contratos electrónicos, se perfilan como el tipo de contratos informáticos celebrados con mayor frecuencia y con mayor trascendencia en la economía de un país, sobre todo si tomamos en cuenta que el comercio en Internet, así como los portales de consumo, se han erguido como el futuro de las transacciones comerciales.

El hecho de que el comercio electrónico en Internet vaya dirigido prioritariamente al consumo, y en especial, a la compra compulsiva, obliga a tener en cuenta los aspectos jurídicos de la transacción, tanto en la fase preparatoria de la oferta, como en la aceptación.³⁹ Esto nos hace pensar en un consumismo desmedido, en desventaja del propio consumidor.

Por ello la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)⁴⁰ expidió una Ley Modelo sobre Comercio Electrónico,⁴¹ misma que reconoce que el comercio electrónico nacional no puede distinguirse del internacional, por lo que es conveniente que tengan la misma regulación. En virtud de que Internet no tiene fronteras, tampoco las tiene el comercio electrónico, por lo que resulta un campo propicio para los conflictos de leyes; de ahí la necesidad de tener una regulación uniforme.⁴²

Ante la carencia algunas normas específicas que complementarían el Derecho Contractual Mexicano, y ante la necesidad de tener una regulación uniforme con nuestros principales socios comerciales, era de preverse que México adoptaría las disposiciones contenidas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico, máxime cuando representantes de nuestro país participaron en su elaboración. La uniformidad y la certidumbre para los inversionistas extranjeros, así como la seriedad de la CNUDMI y la eficacia de sus instrumentos, implican buenas razones para la adopción de dicha Ley Modelo.⁴³

³⁹ RIBAS, Xavier, "Comercio Electrónico en Internet. Aspectos Jurídicos", *Revista Electrónica de Derecho Informático*, Núm. 19, febrero de 2000, http://publicaciones.derecho.org/redi/No_19_-_Febrero_del_2000/1.

⁴⁰ También identificada como UNCITRAL (*United Nations Commission for International Trade Law*). En la presente investigación se empleará preferentemente la abreviatura CNUDMI, toda vez que se está utilizando la lengua española.

⁴¹ Las leyes modelo forman parte del llamado Método de Derecho Uniforme, y tienen como finalidad que los legisladores de los Estados incorporen en su legislación interna ciertas normas comunes, para que las normas de diversos sistemas jurídicos que se apliquen a un mismo acto jurídico no sean contradictorias. Al respecto véase CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, México, Oxford University Press, 1998, p. 278.

⁴² La idea de uniformar la regulación jurídica del comercio electrónico surge desde la llamada "Recomendación de la CNUDMI de 1985", documento a raíz del cual se dieron una serie de debates en el marco de los periodos 21° al 28° de sesiones de la CNUDMI, las cuales desembocaron en la Ley Modelo a la que hemos hecho alusión.

⁴³ ABASCAL ZAMORA, José María, "¿Debe México adoptar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico?", *Barra Mexicana-Colegio de Abogados*, <http://www.bma.org.mx/pemencias1/comercio.html>.

En virtud de lo anterior, el Congreso de la Unión preparó una iniciativa de Ley de Comercio Electrónico, la cual adoptaba las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI. Aunque no se aprobó la Ley como tal, su contenido se introdujo en nuestra legislación a través de reformas⁴⁴ al Código Civil Federal, Código de Comercio, Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Federal de Protección al Consumidor.⁴⁵

Sin profundizar mucho, a reserva de lo expuesto más adelante, podemos señalar que los puntos más destacables de las mencionadas reformas son:

—Se sigue una correcta metodología consistente en introducir algunas normas sobre los contratos electrónicos en el Código Civil Federal, toda vez que, como ya mencionamos, la teoría del contrato informático es básicamente la teoría general del contrato;

—Se reconoce *expresamente* la posibilidad de celebrar contratos a través de “medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología”.⁴⁶ Cabe comentar la acertada postura del legislador al dejar la puerta abierta a *cualquier otra tecnología* y no limitarse exclusivamente a las necesidades actuales de la contratación electrónica, sino que posibilita la contratación por medios tecnológicos aun desconocidos. Con esto se suprime la necesidad de futuras reformas;

—Establece una presunción para imputarle el mensaje a su emisor;⁴⁷

—Se le da valor probatorio en juicio a los instrumentos informáticos;⁴⁸

—Se regula la información que los proveedores deberán proporcionar al consumidor para realizar un contrato electrónico, así como el carácter confidencial de los datos que proporcione el consumidor al proveedor.⁴⁹

⁴⁴ La misma metodología se utilizó al adoptar la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, ya que no se expidió una ley, sino que las disposiciones de dicha Ley Modelo se incorporaron al Título Cuarto, Libro Quinto del Código de Comercio.

⁴⁵ Decreto que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 29 de mayo de 2000. Para un buen análisis comparativo entre la Ley Modelo de la CNUDMI y las reformas de 2000, véase ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, “Regulación del Comercio Electrónico en México”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 30, 2000, pp. 385 y ss.

⁴⁶ Artículo 1803, fracción I, del Código Civil Federal, y artículo 89 del Código de Comercio.

⁴⁷ Artículo 90 del Código de Comercio.

⁴⁸ Artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, y artículos 1205 y 1298-A del Código de Comercio.

⁴⁹ Artículo 76 bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

5. La Teoría General del Contrato Informático aplicada a la Contratación Electrónica

Como se señaló con anterioridad, las normas de contratación proporcionadas por la teoría general de las obligaciones son aplicables a los contratos informáticos por su forma; esas normas se complementan con las reformas señaladas en materia de comercio electrónico. En virtud de lo anterior, procederemos a estudiar dichas normas para entender mejor el marco jurídico del comercio electrónico.

A. Elementos de Existencia

a) *Consentimiento*. El consentimiento, elemento de existencia del contrato, se integra a su vez por dos elementos: la policitud y la aceptación.

En los contratos electrónicos la policitud⁵⁰ es expresa, ya que la policitud (al igual que la aceptación) será expresa cuando se manifieste verbalmente, por escrito, *por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología*, o por signos inequívocos.⁵¹ Otra característica de la policitud en los contratos electrónicos es que se hace a persona no presente. De tal manera que habrá policitud⁵² cuando una persona le envíe un correo electrónico a otra, en el que le proponga la celebración de cualquier contrato. Otro ejemplo de policitud electrónica es que en una página de Internet o *web site* haya una oferta al público para celebrar algún contrato.

De igual manera, la aceptación⁵³ en un contrato electrónico es expresa, ya que se utiliza uno de los medios señalados por la primera fracción del artículo 1803 del Código Civil Federal. Asimismo, la aceptación electrónica se caracteriza en que se hace a persona no presente, aunque como toda aceptación siempre se hace a persona determinada. Un ejemplo de aceptación electrónica se presenta cuando al

⁵⁰ "Es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que enuncia los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad". GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto, *Op. cit.*, nota 2, p. 251.

⁵¹ Artículo 1803, fracción I del Código Civil Federal.

⁵² Debe recordarse que la policitud, al ser una declaración unilateral de voluntad, es una fuente de obligaciones, por lo que, quien haga una oferta por medios electrónicos o por cualquier otra tecnología está obligado a mantener la propuesta, y por lo tanto mantenerse en aptitud de obligarse, durante el tiempo que haya señalado o si no señaló tiempo hasta que revoque la propuesta con la misma publicidad.

⁵³ "Es una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a persona determinada, presente o no presente, sería, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, y se reduce a un 'sí'". GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto, *Op. cit.*, nota 2, p. 257.

recibirse una policitud por correo electrónico, se contesta ese correo electrónico (*reply*) adhiriéndose a la propuesta. Aunque en el comercio electrónico lo más común es que la policitud se haga en una página de Internet, y en esa misma página haya un recuadro en el que el usuario pone sus datos y manifiesta su aceptación para celebrar el contrato.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando la policitud se hace por Internet, pero la aceptación se realiza verbalmente a persona presente o por medio de una carta? o ¿qué ocurre cuando la policitud se hace verbalmente o por un medio no electrónico, y la aceptación se hace por Internet? ¿serán o no contratos electrónicos?

Para contestar lo anterior, hemos elaborado una teoría personal. Como ya se asentó, los contratos informáticos por su forma son aquellos en los que la manifestación de voluntades se hace por un medio informático. En el caso de que la voluntad de una de las partes se manifieste por un medio electrónico y la voluntad de la otra parte no, eso no le quita el carácter informático al contrato, pues con el simple hecho de que una voluntad se manifieste por una forma informática es suficiente para originar la problemática derivada de este tipo de contratos. De ahí que clasifiquemos a los contratos informáticos por su forma (contratos electrónicos) en:

—*Contratos absolutamente informáticos por su forma o contratos electrónicos puros.* Son aquellos en los que tanto la policitud como la aceptación se hicieron por medios electrónicos, por lo que el consentimiento tiene una forma absolutamente informática.

—*Contratos relativamente informáticos por su forma.* Son aquellos en los que el consentimiento es mixto, o sea, cuando la policitud se hizo por un medio electrónico pero la aceptación no se hizo por un medio electrónico, y viceversa, cuando la policitud no se hizo por un medio electrónico pero la aceptación sí.

Contratos informáticos por su forma (contratos electrónicos)

Contratos absolutamente informáticos por su forma (contratos electrónicos puros).

Contratos relativamente informáticos por su forma (contratos relativamente electrónicos).

En materia de contratos electrónicos se presentan interesantes problemas relativos al consentimiento. Uno de ellos es el perfeccionamiento de los contratos electrónicos.

Según nuestro sistema contractual, los contratos se perfeccionan cuando coinciden la policitación y la aceptación,⁵⁴ lo que implica que el contrato se perfecciona cuando el proponente recibe la aceptación. Tal principio no sufre modificaciones en tratándose de comercio electrónico, ya que el simple *mensaje de datos*⁵⁵ es suficiente para perfeccionar el contrato electrónico.⁵⁶

Lo anterior tiene como fuente el artículo 11 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI, el cual reza a la letra: “En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y la aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos”.

Sin embargo, nuestra legislación va más allá de lo señalado por la CNUDMI, pues no sólo le da validez a los contratos perfeccionados por mensaje de datos, sino que establece una presunción de que el mensaje fue enviado por el emisor,⁵⁷ la cual es una presunción *iuris tantum*. Esta presunción facilitará la labor judicial en caso de controversia; empero, lo anterior contiene su riesgo, pues esto se puede prestar para muchos fraudes, por lo que es necesario contar con mecanismos que sirvan para verificar la identidad de las partes.⁵⁸ Nuestra legislación no se pronuncia sobre una solución definitiva sobre la identidad de las partes y la seguridad de las transacciones. Una propuesta al respecto es la llamada firma digital.

Una firma digital, es un bloque de caracteres que acompaña a un documento (o fichero) acreditando quién es su autor (autenticación) y que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos (integridad). Para firmar un documento digital, su autor utiliza su propia

⁵⁴ Artículo 1807 del Código Civil Federal.

⁵⁵ Se denomina mensaje de datos a la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología (artículo 89 del Código de Comercio).

⁵⁶ Al respecto, el artículo 80 del Código de Comercio establece: “Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada”.

⁵⁷ Artículo 90 del Código de Comercio.

⁵⁸ Señala Rojas Amandi: “Una grave omisión de la legislación mexicana radica en el hecho de no haber establecido algunos requisitos esenciales para que un *mensaje de datos* pueda ofrecer un mínimo de seguridad por cuanto hace a la autenticidad”. ROJAS AMANDI, Victor Manuel, *Op. cit.*, nota 45, p. 402.

clave secreta (sistema criptográfico asimétrica), a la que sólo él tiene acceso, lo que impide que pueda después negar su autoría (no revocación o no repudio). De esta forma, el autor queda vinculado al documento de la firma. Por último la validez de dicha firma podrá ser comprobada por cualquier persona que disponga de la clave pública del autor.⁵⁹

Como podemos observar, la firma digital se basa en la encriptación⁶⁰ y en el uso de dos claves: una secreta (clave privada) que sólo conoce el autor del documento, y otra pública que sirve para que el interesado pueda verificar la autenticidad del documento.⁶¹ De tal manera que uno de los puntos débiles de este sistema es que depende mucho de la voluntad del autor en mantener confidencial su clave secreta, pues entre a más personas la divulgue, menos confiable es la firma digital. Otro problema que presenta es que la firma digital no es totalmente a prueba de *hackers*, por lo que la información puede ser interceptada, aunque el receptor del mensaje se dará cuenta que éste fue modificado.

Otra propuesta es el tercero de confianza o autoridad certificadora. La autoridad certificadora garantiza la identidad de las partes que celebran el contrato electrónico, además de que verifica que el servidor cumpla con ciertos estándares respecto a su protocolo de seguridad, e incluso, de los antecedentes comerciales del titular de una página electrónica. Para lo anterior, el tercero de confianza otorga un certificado, que “es un documento digital que identifica a la autoridad certificadora que lo ha emitido y a la persona firmante del mensaje o transacción; contiene la clave pública de éste, y también la firma digital de la autoridad certificadora que lo emitió”.⁶²

Para realizar las funciones de tercero de confianza se ha propuesto la figura del Cibernotario. El Notario Público, dentro del ámbito lati-

⁵⁹ RAMOS SUÁREZ, Fernando, “Como aplicar la Nueva Normativa sobre Firma Electrónica”, *Revista Electrónica de Derecho Informático*, núm. 17, diciembre de 1999, http://publicaciones.derecho.org/redi/No_17_-_Diciembre_de_1999/11.

Cabe mencionar que la *Iniciativa de Ley que Reforma y Adiciona el Libro Tercero del Código de Comercio en materia de Comercio Electrónico y Firmas Electrónicas* sometido a consideración de la H. Cámara de Diputados el 28 de abril de 1999 por el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, contemplaba la regulación de la firma electrónica, sin embargo, nuestro Órgano Legislativo Federal sólo aprobó lo relativo al comercio electrónico, soslayando lo referente a la firma electrónica.

⁶⁰ Según el *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*, la criptografía es el “arte de escribir con clave secreta o de un modo enigmático”. La criptografía forma parte de la criptología que es la ciencia que estudia la ocultación, disimulación o cifrado de la información.

⁶¹ Sin embargo, hay quienes no ven con buenos ojos los mensajes encriptados, pues alegan que pueden ser utilizados por grupos terroristas para organizarse; por ejemplo, en Francia toda criptografía de carácter privado está prohibida. Al respecto consúltese OVILLA BUENO, Rocio, *Op. cit.*, nota 26, p. 433.

⁶² ALCARAZ LARA, María Jesús, *Op. cit.*, nota 29, p. 105.

noamericano, se ha erigido como un elemento de seguridad jurídica de una importancia inigualable. Ante los avances informáticos, los notarios decidieron echar manos a la obra para no perder su sitio de honor en el mundo contractual mexicano.

En efecto, los notarios mexicanos se asociaron con la empresa Infosel para la creación de un programa denominado como "Internet Seguro", el cual busca a través de la función notarial dar certeza jurídica sobre las empresas y los servicios que operan en la macro red de la comunicación.

El procedimiento es muy sencillo: un representante de la empresa acude con un Notario Público adscrito a este programa y solicita la certificación de su sitio en Internet. El Notario, teniendo a la vista la documentación correspondiente, certificará si la empresa se encuentra legalmente constituida y si fueron procedentes sus reformas. Asimismo, podrá verificar quiénes son y con qué facultades cuentan sus representantes y cuál es su domicilio legal. El Notario notificará a la Asociación del Notariado Mexicano, A. C. de esta certificación y ésta validará que el Notario que realizó la certificación es competente para realizarla. Una vez hecho lo anterior, emitirá el certificado digital solicitando a Infosel o a la empresa que presta los servicios de conexión, mantenimiento y desarrollo de la página de Internet, su publicación y registro correspondiente.⁶³

Empero, no sólo los notarios pueden realizar la certificación electrónica, sino también los particulares. En efecto, empresas de gran reputación como *E-Certify* y *Web Trust*, realizan esta importante función; de igual manera en nuestro país existen interesantes proyectos como *Certi Web*. Con estas agencias certificadoras se obtienen las siguientes ventajas:

1ª Confidencialidad: ya que en términos generales, el documento es inaccesible para terceras personas.

2ª No repudiación: ninguna de las partes podrá negar la emisión o recepción del documento electrónico.

3ª Autenticidad: hay un reconocimiento de que el emisor del documento electrónico es el autor del mismo y reconoce su contenido.

4ª Integridad: el documento es recibido tal y como se envió. En caso de modificaciones, el receptor fácilmente se podrá dar cuenta de que el documento fue modificado por un tercero.

⁶³ SOTO BORJA, Ignacio, "La Intervención Notarial en Internet", *El Mundo del Abogado*, México, año 2, núm. 7, julio-agosto 1999, p. 43.

b) *Objeto*. El objeto en los contratos electrónicos o contratos informáticos por su forma, no difiere respecto de los contratos en general.

Al igual que en cualquier tipo de contrato, el objeto directo de los contratos electrónicos es crear o transferir derechos y obligaciones, por lo que no se presentan reglas especiales al respecto.

El objeto indirecto del contrato electrónico es una conducta que puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer, por lo que tampoco hay reglas especiales al respecto.

En cuanto al objeto material del contrato electrónico en las obligaciones de dar, no se requiere que ese objeto sea necesariamente informático para que haya contrato electrónico, pues los contratos electrónicos son contratos informáticos por su forma, no por su objeto. Sólo serán aplicables las reglas generales de que el bien objeto del contrato exista en la naturaleza, que sea determinado o determinable en cuanto a su especie y que esté dentro del comercio.

c) *Solemnidad*. La solemnidad no es otra cosa que un formalismo elevado al rango de elemento de existencia. En el caso de los contratos electrónicos, tampoco existe excepción alguna en cuanto a la solemnidad, aunque conforme a nuestra legislación actual no hay contratos electrónicos solemnes.

B. *Requisitos de Validez*

a) *Formalismos*⁶⁴ o *Formalidades*. “El derecho contractual mexicano es esencialmente consensual. Lo anterior significa que no se requiere de formalidades específicas para contratar; salvo que la Ley así lo requiera en determinados contratos”.⁶⁵ Debido a lo anterior, en nuestro ordenamiento jurídico no se requieren formalismos especiales para la validez de los contratos, excepto en los casos en que la legislación expresamente exija un formalismo determinado. Por lo cual, los contratos electrónicos son plenamente válidos, cuando no se exija una forma determinada, debido al consensualismo jurídico mexicano.

⁶⁴ “Conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato”. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*; 9a ed., México, Porrúa, 1999, p. 66.

⁶⁵ BARRIOS GARRIDO, Gabriela. *Op. cit.*, nota 32, p. 16. Lo anterior resulta cierto a la luz del artículo 1832 del Código Civil Federal, el cual reza: “En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente consignados en la ley”. En el mismo sentido, encontramos el artículo 1796 del mismo ordenamiento legal, el cual indica: “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 sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o la ley”.

¿Pero qué sucede con los contratos electrónicos cuando la ley exige que el contrato conste por escrito? o ¿Qué sucede cuando el contrato electrónico debe otorgarse en escritura pública para su validez? Analicemos cada uno de estos supuestos:

—Formalidad escrita; cuando la ley exija que un contrato conste por escrito, surge la controversia referente a si un contrato celebrado por medios electrónicos satisface esa formalidad. Muchas personas consideran que los medios electrónicos cumplen con el requisito de que el acto jurídico conste por escrito, otras tantas piensan lo contrario. Sin embargo, la polémica ha quedado en el pasado y se resuelve por lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1834 bis del Código Civil Federal, mismo que señala:

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.

Este artículo plasma lo que se conoce como *equivalentes funcionales* y tiene su antecedente en la Ley Modelo de CNUDMI. “Los equivalentes funcionales son una innovación introducida por la Ley Modelo cuyo objetivo es flexibilizar los requisitos tradicionales de: documento escrito, firmado y original”.⁶⁶ En relación al requisito de que el acto jurídico debe constar por escrito, el equivalente funcional consiste en que el mensaje de datos sea accesible para su ulterior consulta,⁶⁷ lo que significa que si una comunicación electrónica, en la que se consigne la existencia de un acto jurídico, está en posibilidad de ser consultada, tendrá por satisfecha la formalidad escrita en los casos señalados por la ley.⁶⁸

—Instrumento público; en los casos en que para la validez del contrato, la legislación señale que el mismo deberá constar en escritura pública, se deberán satisfacer los siguientes requisitos: (a) el fedatario

⁶⁶ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, “Tres Problemas Fundamentales del Comercio Electrónico”. Ponencia presentada en el XXIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado “Victor Carlos García Moreno”, Xalapa, Veracruz, 28, 29 y 30 de octubre de 1999.

⁶⁷ Los otros dos requisitos (firmado y original) cuentan con los siguientes equivalentes funcionales: el requisito de firma se satisface con la firma digital (ya que identifica al autor del instrumento), y el requisito de documento original se cumple con una garantía fidedigna de la integridad del mensaje (para lo cual también se puede utilizar la firma digital).

⁶⁸ Disposición similar encontramos en el artículo 93 del Código de Comercio, mismo que señala: “Cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensaje de datos siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta”.

público deber hacer constar en el instrumento público los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes, (b) el fedatario público deberá resguardar una versión íntegra de esa comunicación para su consulta posterior, y (c) el instrumento público deberá otorgarse conforme la legislación aplicable.

Con lo anterior, no queda duda sobre el cumplimiento de los formalismos legales en los contratos electrónicos.

b). *Consentimiento libre de vicios*. El consentimiento en un contrato debe estar integrado por voluntades libres de vicios. Estos vicios que afectan la voluntad son el error, la violencia y la lesión; por lo cual nos referiremos a cada uno de estos vicios en relación con los contratos electrónicos.

Error. “Es una creencia sobre algo del mundo exterior o interior físico de un ser humano, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad”.⁶⁹ El error puede ser fortuito (cuando nadie lo induce) o provocado (cuando alguien induce a otro al error).⁷⁰

El error provocado por dolo no es raro en la vida contractual mexicana, pues muchos comerciantes se valen de publicidad engañosa o falaz para atraer clientes y celebrar contratos viciados por error, toda vez que los clientes recibieron un producto o servicio diferente del que esperaban obtener. El comercio electrónico aumenta la posibilidad de que una persona pueda ser engañada con el fin de celebrar un contrato.

En virtud de lo anterior, la Ley Federal de Protección al Consumidor contiene disposiciones para evitar que los consumidores sean inducidos al error por parte de los proveedores. En este sentido, la fracción IV del artículo 76 bis de la ley en comento impone al proveedor el deber de evitar prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos comercializados por medios electrónicos, ópticos o cualquier otro aportado por la tecnología, por lo cual deberán cumplir con la regulación de publicidad e información de los bienes y servicios contenida en la ley y en las demás normas aplicables. Igualmente, la fracción VII del mismo artículo prohíbe a los proveedores el realizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente de los servicios ofrecidos, además de imponer el deber jurídico de cuidar las prácticas de mercadotecnia dirigidas a la población vulnerable.

⁶⁹ GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto, *Op. cit.*, nota 2, p. 329.

⁷⁰ Es lo que comúnmente se considera como dolo, el cual no es un vicio del consentimiento autónomo (como erróneamente piensan muchas personas), sino una forma de inducir al error.

En caso de que los proveedores violen el contenido de dichas normas, la Procuraduría Federal del Consumidor los sancionará con una multa de entre uno a dos mil quinientos salarios mínimos; empero, el contrato electrónico en sí, estará viciado y podrá demandarse su nulidad ante un tribunal.

Violencia. La violencia⁷¹ no presenta peculiaridades en relación con los contratos electrónicos. Cuando la voluntad esté viciada con violencia, el que fue objeto de esa violencia puede reclamar la nulidad del contrato.

Lesión. La lesión es una institución que busca evitar que una parte en un contrato se aproveche de ciertas circunstancias desfavorables de su contraparte para obtener una ganancia excesiva. Por su naturaleza misma, la lesión no es aplicable (por el momento) en la contratación electrónica, toda vez que en esta época el utilizar un ordenador implica un mínimo de conocimientos y educación, de tal manera que los sectores sociales a los que busca proteger el artículo 17 del Código Civil Federal no realizan contratación por medios electrónicos. Quizá en un futuro, cuando la Internet se haya democratizado y los ordenadores sean tan comunes en nuestro país como lo son las televisiones, podrá presentarse la lesión como vicio del consentimiento en los contratos electrónicos.

Licitud en el objeto y en el motivo o fin. Los contratos informáticos por su forma, tampoco presentan problemas específicos en este rubro, por lo que el hecho o la abstención objeto del contrato electrónico y la finalidad del mismo no deben ir en contra de leyes de orden público o en contra de las buenas costumbres.

Capacidad de las partes. Al igual que en cualquier otro tipo de contrato, las partes deben tener plena capacidad⁷² para celebrar un contrato electrónico. Sin embargo, la contratación por Internet aumenta el número de contratos celebrados por menores de edad, ya que un gran número de infantes y adolescentes “navegan” a diario por la macro red, teniendo todas las facilidades para celebrar contratos, sobre todo si tomamos en cuenta que la contratación electrónica es una contratación entre ausentes. Pero a pesar de lo anterior, las consecuen-

⁷¹ “La fuerza física o amenazas sobre una persona, para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración de voluntad que no desea, es la *violencia*, que se divide así en física (*vis absoluta*) y moral (*vis compulsiva*). Ambas producen *el temor*, elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la *libertad* de decisión que debe presidir a todo acto volitivo”. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*: 5a ed., México, Oxford University Press, 1999, pp. 80 y 81.

⁷² “Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos”. GALINDO GARFÍAS, Ignacio, *Op. cit.*, nota 33, p. 406.

cias jurídicas son las mismas que las de cualquier otro contrato celebrado por incapaces, por lo que no hay reglas especiales, de tal manera que el incapaz es quien puede invocar la nulidad relativa por falta de capacidad,⁷³ a menos que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común, en cuyo caso la nulidad también podrá ser invocada por la contraparte capaz.⁷⁴

Además de lo anterior, en cada tipo de contrato se exigen capacidades especiales⁷⁵ para su celebración, por ejemplo en la compraventa electrónica se requerirá que el vendedor sea propietario de la cosa objeto del contrato; de tal manera que según la naturaleza del contrato, será diferente la capacidad especial exigida a las partes

C. Requisitos de Eficacia

Bien, ya analizamos los elementos de existencia y los requisitos de validez en los contratos electrónicos; por lo que se refiere a los *requisitos de eficacia* bástenos decir que tampoco se presentan diferencias en relación con los contratos tradicionales.

Una vez hecho el anterior análisis, ahora nos avocaremos al estudio de dos de las principales vicisitudes que presentan en el comercio electrónico los contratos informáticos por su forma o contratos electrónicos, mismas que son: su carácter de contratos de adhesión y la ley que los regula en caso de que sean internacionales.

a) Su Carácter de Contratos de Adhesión

Los contratos informáticos por la forma que se realizan en el marco del comercio electrónico⁷⁶ son verdaderos contratos de adhesión.⁷⁷ Rafael de Pina indica: “Llámesse contrato de adhesión o por adhesión aquel cuyas cláusulas, redactadas unilateralmente por una de las partes, no dejan a la otra más posibilidad que la de suscribirlas íntegra-

⁷³ Artículos 2228 y 2230 del Código Civil Federal

⁷⁴ Artículo 1799 del Código Civil Federal.

⁷⁵ “Por capacidad especial debe entenderse, además de la aptitud para poder intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, la calidad o una calidad específica de tipo personal o una calidad específica relacionada con el bien como contenido de su prestación de dar”. ZAMORA y VALENCIA, Miguel Angel, *Op. cit.*, nota 1, p. 38.

⁷⁶ Por lo cual algunos de los contratos electrónicos civiles se excluyen de las conclusiones aquí señaladas, es decir, los contratos electrónicos civiles pueden ser contratos de adhesión, pero no necesariamente.

⁷⁷ PÉREZ-CORREA CAMARENA, Fernando, “La Compraventa por Internet”, Artículo sin publicarse.

mente, sin modificación alguna”.⁷⁸ Resulta claro que los contratos derivados del comercio electrónico son contratos de adhesión, pues el dueño de una página *web* redacta unilateralmente el contenido del contrato, mientras que la otra parte se limita a aceptar o no el contrato tal y como lo propuso el oferente, es decir, acepta o no la polición sin posibilidad de negociación.

Algunos autores le niegan a estos actos jurídicos la calidad de contratos. Por ejemplo, Néstor de Buen considera a los contratos por adhesión como una ficción contractual,⁷⁹ ya que no existe la posibilidad de negociar su contenido. Por su parte, Gutiérrez y González, a raíz de su tesis de licenciatura, los bautiza como “guiones administrativos”, pero los restringe al ámbito del Derecho Administrativo al considerar que las partes que participan en tales actos jurídicos son el Estado, la empresa que presta un servicio público y el particular usuario.⁸⁰ El desaparecido maestro Rafael de Pina, estima que el sostener que el particular es libre de aceptar o no un contrato de adhesión constituye un inconsciente rasgo de humorismo, pues se trata de servicios imprescindibles como teléfono, electricidad, transportes, etcétera.⁸¹

El error en que incurren los autores citados es el considerar que los contratos de adhesión se limitan a servicios imprescindibles para el ser humano. Sin embargo, hay contratos de adhesión sobre bienes suntuarios, por ejemplo comprar discos compactos por Internet.

Una postura más razonable es sostenida por el maestro Díaz Bravo, quien concluye que los contratos de adhesión son verdaderos contratos, ya que para ser contratos no se requiere que los involucrados tengan libertad económica, ni que se convengan libremente las condiciones de contratación, ni que los derechos y obligaciones sean recíprocos.⁸² De manera por demás acertada, Sánchez Medal explica que no es lo mismo la *libertad de contratar*⁸³ que la *libertad contractual*, pues el hecho de que en un contrato de adhesión no haya libertad contractual para negociar el contenido del mismo, no implica que no haya libertad de contratar. Por lo que concluimos que los contratos de adhesión sí son contratos, ya que presentan los elementos de existencia de todo contrato (consentimiento y objeto), y su bilateralidad o pluri-lateralidad como actos jurídicos son evidentes.

⁷⁸ PINA, Rafael de, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Vol. III, 8a ed., México, Porrúa, 1993, p. 341.

⁷⁹ BUEN LOZANO, Néstor de, *La Decadencia del Contrato*; 2a ed., México, Porrúa, 1986, p. 290.

⁸⁰ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto, *Op. cit.*, nota 2, p. 486.

⁸¹ PINA, Rafael de, *Op. cit.*, nota 78, p. 348.

⁸² DÍAZ BRAVO, Arturo, *Op. cit.*, nota 20, pp. 15 a 16.

⁸³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*. 16a ed., México, Porrúa, 1998, p. 11.

Los contratos electrónicos mercantiles que sean contratos de adhesión, deberán cumplir con las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor en materia de contratos de adhesión,⁸⁴ y si es el caso, también se deberá cumplir con lo previsto en la Norma Oficial Mexicana NOM-037-SCFI-1994, sobre los requisitos para los contratos de adhesión en los sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos de consumidores.

b) Legislación Aplicable

La Internet no tiene fronteras, por lo que es muy común que una parte de un contrato electrónico se encuentre en un país y la otra parte se encuentre en otro diferente. Esto ocasiona el problema consistente en cuál normatividad será la que se aplique al contrato, mismo que será un contrato internacional.

En primer lugar, para determinar la norma aplicable debemos de analizar si se trata de algún contrato específico respecto al cual se aplique un tratado vigente en México. Toda vez que la mayor parte de transacciones que se celebran por Internet son compraventas, debemos determinar si estamos frente a una compraventa amparada por la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías,⁸⁵ en cuyo caso se aplicará ese tratado.⁸⁶

Cuando no se aplica ningún tratado específico respecto de un contrato en particular, debemos analizar si es aplicable la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, también conocida como la Convención de México,⁸⁷ misma que rige todos los contratos internacionales que no estén excluidos en su artículo 5^o⁸⁸ o no tengan una regulación autónoma en algún otro tratado (como el de compraventa internacional de mercaderías). En prin-

⁸⁴ Entre otros requisitos, estos contratos deben constar por escrito, sus caracteres deberán ser legibles a simple vista, en ciertos casos deberán registrarse ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, no contener las cláusulas prohibidas por el artículo 90 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

⁸⁵ Suscrita y ratificada por nuestro país y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de marzo de 1988.

⁸⁶ Este tratado, según su artículo 2º no aplica a las compraventas de mercaderías para uso personal, familiar o doméstico, a las que resulten de subastas o embargos por orden de autoridad, a las de acciones, títulos de crédito, valores mobiliarios o monedas, de buques, yates o naves aéreas, así como las relacionadas con la energía eléctrica.

⁸⁷ Suscrita y ratificada por México y publicada por decreto de 23 de marzo de 1998.

⁸⁸ Este tratado no aplica para (a) cuestiones derivadas del estado civil de las personas físicas, la capacidad de las partes o las consecuencias de la nulidad del contrato por incapacidad de las partes; (b) los convenios que rijan relaciones familiares o de Derecho Sucesorio *Mortis Causa*; (c) las obligaciones pro-

cipio, según la Convención de México, el contrato se regirá por el Derecho elegido por las partes, y en su defecto, por el Derecho del Estado con el cual el contrato “tenga los vínculos más estrechos”. Además, el artículo 3° del referido tratado, no deja lugar a dudas de que el mismo es aplicable a los contratos electrónicos internacionales.⁸⁹

Si el contrato no entra en alguna de las hipótesis normativas de la Convención de México o de algún tratado que regule autónomamente un contrato internacional, o si uno de los puntos de contacto del contrato electrónico se refiere a un país que no sea parte de alguno de esos tratados, entonces se aplicará el sistema conflictual tradicional.

Para lo anterior, es indispensable establecer primero los puntos de contacto. En este sentido, el artículo 12 del Código Civil Federal establece que las leyes mexicanas se aplicarán a los actos ocurridos en territorio nacional,⁹⁰ lo cual nos plantea la siguiente pregunta: ¿Cuándo se considera que un contrato electrónico es celebrado en territorio nacional si en él intervinieron partes ubicadas en diferentes sistemas jurídicos? Al respecto, señalan Pereznieto y Silva:

La ley aplicable a la formación de un contrato entre ausentes variará según se trate de un acto jurídico o declaración de voluntad efectuado en México o en el extranjero. Si la oferta o policitud es emitida en México, de acuerdo con el sistema de la información o *recepción* reconocido por el *Código Civil* vigente (artículo 1807), la ley aplicable a la formación del contrato será la mexicana. Será aplicable la ley extranjera si el acto es mercantil de conformidad con el sistema de la *expedición* adoptado por el *Código de Comercio* (artículo 80). Si, por el contrario, la oferta o policitud se efectúa en el extranjero, variará dependiendo de la ley del oferente, y en este caso la calificación quedará a cargo de la ley extranjera aplicable.⁹¹

En este sentido, el maestro Pérez-Correa con base al artículo 80 del Código de Comercio⁹² considera que el contrato electrónico se perfec-

venientes de títulos de crédito; (d) las obligaciones de carácter bursátil; (e) los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro; y (f) cuestiones de Derecho Societario (mal llamado Derecho Corporativo).

⁸⁹ “Artículo 3°: Las normas de esta Convención se aplicarán, con las adaptaciones necesarias y posibles, a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional”.

⁹⁰ Aunque hay la posibilidad de aplicar normas extranjeras cuando así lo determine la ley o los tratados firmados por México. GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, *Derecho Conflictual*; México, UNAM, 1991, p. 25.

⁹¹ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, y SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho internacional Privado. Parte Especial*; México, Oxford University Press, 2000, p. 259.

⁹² El cual señala: “Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telegrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada”.

ciona en el lugar donde estaba el beneficiario al momento de manifestar su aceptación,⁹³ concordando con la postura de los autores previamente citados.

En base a tales reglas es como se debe determinar las normas aplicables a los contratos informáticos por su forma o contratos electrónicos internacionales. Y con esto terminamos el estudio de la Teoría General del Contrato Informático y su aplicación al comercio electrónico, sin haber pretendido agotar la problemática derivada de estos actos jurídicos.

⁹³ PEREZ-CORREA CAMARENA, Fernando. *Op. cit.*, nota 77.