

Las instituciones fundamentales del derecho civil en el siglo XXI. Una visión contemporánea*

*Fundamental institutions of civil law
in the 21st century. A contemporary vision*

Lucerito Ludmila Flores Salgado**

RESUMEN

Los cambios que la humanidad ha tenido en estos últimos años nos muestran un mundo totalmente necesitado de regulaciones debido a los cambios sociales que como resultado de la globalización se han dado. Ante la llamada tercera revolución técnico-científica, necesitamos analizar las instituciones fundamentales del derecho civil, las cuales están siendo impactadas por los avances científicos, la globalización y la apertura mundial.

PALABRAS CLAVE: *Instituciones civiles, derechos humanos, derecho y tecnología.*

ABSTRACT

Changes that humanity has had in recent years, show a world so in need of regulations, due to social changes as a result of globalization. In the face of the so-called the third scientific and technical revolution, we need to look at fundamental institutions of civil law, which are impacted by scientific developments, globalization and global opening.

KEY WORDS: *Civil institutions, human rights, law and technology.*

* Recibido: 11 de enero de 2012. Aprobado: 6 de febrero de 2012.

** Profesora-investigadora de tiempo completo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP, México.
(lucerito_flores@hotmail.com).

Sumario

1. Concepto de institución e instituciones civiles
2. La persona como institución fundamental del derecho civil y su papel en el siglo xxi
3. Los retos jurídicos de la familia ante los avances técnico-científicos del presente siglo
4. La institución de los bienes en el presente siglo
5. El testamento vital, un nuevo paradigma para las sucesiones
6. La visión actual de los contratos
7. Conclusiones

1. Concepto de institución e instituciones civiles

Según el *Diccionario jurídico mexicano*, institución proviene del vocablo latino *institutionis*; *Institutio* deriva de *instituo*, que significa “poner, establecer, regular, organizar o bien instituir, enseñar o educar”. En Roma, se entiende por instituciones los principios o fundamentos de la disciplina jurídica; los romanos llamaban instituciones a los libros que señalaban los fundamentos del derecho.

Posteriormente, tenemos que se ha utilizado el término de instituciones en la teoría del derecho y de la sociología jurídica como el conjunto de reglas, normas, valores y costumbres que rigen un determinado comportamiento social. Y que las normas jurídicas reúnen.¹

En el derecho civil encontramos que las instituciones fundamentales son las personas, matrimonio, adopción, parentesco, bienes, sucesiones, obligaciones y contratos, las cuales están sufriendo cambios importantes ante el advenimiento de la tecnología, ya que la revolución tecnológica es liberadora del intelecto, pues hoy el manejo de la información por medios automatizados marca a las sociedades como “sociedades de la información”, mismas que “implican el uso masivo de tecnologías de la información y comunicación para difundir el conocimiento e intercambio en una sociedad”.²

Dichas instituciones se encuentran bajo el marco jurídico del derecho civil, que regula las relaciones entre los particulares, y, no obstante de ser un derecho privatista, se encuentra bajo el orden público, considerado éste como el:

Estado o situación social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador. Se debe considerar que todas las leyes son de orden público, ya que todas ellas

¹ TAMAYO Y SALMORÁN, ROLANDO. *Diccionario jurídico mexicano*, 6a. ed., Porrúa, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993, pp. 1745-1747.

² TÉLLEZ VALDÉS, JULIO. *Derecho informático*, 2a. ed., McGraw-Hill, México, 1996, p. 6.

LUCERITO LUDMILA FLORES SALGADO

tienen como fin principal el mantenimiento de la paz con justicia, que persigue el derecho. El orden público se perturba cuando el derecho no es respetado.³

En este sentir, el artículo 6 del Código Civil Federal establece que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero, y por lo tanto será ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (artículo 1830 CCF).

2. La persona como institución fundamental del derecho civil y su papel en el siglo XXI

El concepto de persona, desde el punto de vista jurídico, se concibe como todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones; con ello se alude tanto a los humanos (seres) como a las personas morales (entes). Ambos son sujetos de derechos y obligaciones.⁴ La personalidad de la persona física se compone por sus atributos, que son un conjunto de caracteres inherentes a ella, y cuya razón de ser es precisamente alcanzar con ellos la realidad, funcionalidad y eficacia jurídicas de la personalidad de los sujetos.

La aplicación actual respecto del tema de la personalidad es importante, ya que hay que mencionar que se ha adelantado en materia registral, pues en la Ley General de Población, artículo 91, se establece que al incorporar a una persona al Registro Nacional de Población se le asignará una clave que se denominará Clave Única de Registro de Población, la cual servirá para registrarla e identificarla en forma individual. La CURP es un instrumento de registro que se asigna a todas las personas que viven en el territorio nacional, así como a los mexicanos que residen en el extranjero, y es el Registro Nacional de Población la instancia responsable de asignarla y de expedir la constancia respectiva. Asimismo, el artículo 98 establece que los ciudadanos mexicanos tienen la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos y obtener su Cédula de Identidad Ciudadana, que es el documento oficial de identificación, que hace prueba plena sobre los datos de identidad que contiene en relación con su titular, y tendrá valor como medio de identificación personal ante todas las autoridades mexicanas, ya sea en el país o en el extranjero, y las personas físicas y morales con domicilio en el país,

³ DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL. *Diccionario de derecho*, 32a. ed., Porrúa, México, 2003, p. 391.

⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO. *Derecho civil. Parte general personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 11a. ed., Porrúa, México, 2008, p. 131.

y ésta contendrá, cuando menos, los siguientes datos y elementos de identificación: apellido paterno, apellido materno y nombre(s); Clave Única de Registro de Población; fotografía del titular; lugar de nacimiento; fecha de nacimiento, firma y huella dactilar.

También existe en nuestro país la Cédula de Identidad Personal para el Registro de Menores de Edad, establecida por el Reglamento de la Ley General de Población en el artículo 52, que es una identificación oficial para mexicanos menores de 18 años, reconocida en todo el territorio nacional y por las autoridades mexicanas en el extranjero. Con este documento se acredita la identidad del menor de edad, ya que contiene elementos únicos de cada persona, tales como: los datos comprobados del acta de nacimiento, incluyendo el nombre de los padres, Clave Única de Registro de Población (CURP), fotografía, registro del iris del ojo, en imagen codificada (inciso reformado, *DOF* del 19 de enero de 2011).⁵ Dicha Cédula de Identidad Personal podrá ser solicitada por los padres o tutores del menor. Cuando éste haya cumplido los catorce años podrá solicitarla personalmente (artículo 55 RLGP).

Es importante analizar lo anterior debido a que al hablar de guardar la imagen codificada del iris de los menores de edad nos estamos dando cuenta del impacto que la tecnología tiene en lo que respecta a la persona, y como una proyección de esta elaboración de bases de datos tendremos en poco tiempo la propuesta del establecimiento de un Registro Único en el país, en línea con el Registro Civil de cada estado, para así tener mayor certeza, eficacia y rapidez en los trámites.

Ahora bien, los atributos de la personalidad son la capacidad, el estado civil, el patrimonio, el nombre, el domicilio y la nacionalidad; la participación de todos ellos en la personalidad de un ser humano es constante e invariable, y precisamente su conjunto da la plenitud que se observa en dicha personalidad. Respecto de la capacidad tenemos que existe la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, y es esta última la que permite a las personas realizar actos jurídicos como contratar y ser objeto de obligaciones. Hoy nos enfrentamos a que con el uso de la computadora, los menores entran al espacio cibernético⁶ por medio de las redes sociales e introducen sus datos, o compran o venden artículos, sin que muchos de ellos cuenten con la capacidad jurídica para celebrar dichos actos de comercio.

En cuanto al nombre se refiere, considerando que es el “signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales”,⁷ el nombre

⁵ ¿Qué es la cédula de identidad personal (registro de menores de edad)?, en <http://www.renapo.gob.mx/swb/swb/RENAPO/cedi>.

⁶ El ciberespacio, término utilizado hoy en día para hablar del espacio físicamente intangible donde existe internet.

⁷ DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL. *op. cit.*, p. 382.

LUCERITO LUDMILA FLORES SALGADO

de una persona moral, denominado la razón social de la empresa, hoy podemos analizar los litigios sobre los llamados “nombres de dominio”, que al igual que el nombre de las personas físicas no puede ser usado por otra persona, ya que las empresas que pretenden tener una actividad comercial por internet necesitan tener un nombre de dominio y registrarlo ante un registrador, que es una empresa que vende nombres de dominios en Internet, misma que tiene la acreditación del ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), que es la corporación de Internet para la asignación de nombres y números.⁸

Otro de los atributos de la personalidad que tiene un impacto actual es el domicilio, considerado éste como el lugar donde fija una persona su morada, que se caracteriza por la permanencia y que se establece para cumplir deberes y obligaciones, y ejercer derechos. Se considera al domicilio al lugar habitual de las personas o el principal establecimiento de sus actividades. Es importante el domicilio en materia jurídica, ya que cuando existe un litigio se tiene que notificar a la contraparte que hay un litigio en su contra para que ejerza sus derechos de ser oído y vencido en juicio. Dicha notificación se realiza en el domicilio de la persona. Hoy tenemos que, al igual que otros países del mundo, ya se pueden realizar las notificaciones mediante correo electrónico, conocido también como e-mail, por lo que hoy estamos hablando de direcciones electrónicas, mismas que son una serie de palabras que cada persona forma en la red para identificarse dentro de la misma con la finalidad de enviar y recibir mensajes.

Con el advenimiento de las redes sociales, la imagen⁹ y la intimidad de las personas se encuentran vulnerables, derechos protegidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Debemos considerar a la red social como un conjunto de usuarios relacionados mediante una plataforma común, mediante la cual mantienen relaciones de forma virtual, que desencadenan relaciones en el mundo físico,¹⁰ y que los usuarios intercambian información de su vida privada e incluso fotografías, por lo que las redes sociales hacen uso de la información, dado que el usuario consintió en que lo hiciera al “aceptar” el contrato de adhesión que le proporcionaron para poder entrar a la red social. El problema es la inseguridad que existe con la información y las imágenes, ya que existen redes pedófilas o de la delincuencia organizada que cometen sus delitos con base en la información que los mismos usuarios suministran.

⁸ Véase <http://www.icann.org/es/about/participate/what>.

⁹ Imagen: fisonomía que tiene una persona, como individuo, único e irrepetible. BORGHELLO, CRISTIAN. “Imagen e intimidad, ¿derechos vulnerados?”, en *CXO, Community SRL*, Revista bimestral, Argentina, año 4, No. 14, 2011, p. 26.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 26-28.

3. Los retos jurídicos de la familia ante los avances técnico-científicos del presente siglo

Se ha conceptualizado a la familia como:

[...] las relaciones derivadas de la unión de los sexos por vía del matrimonio o el concubinato y la procreación, conocidas como parentesco, así como a las provenientes de las formas de constitución y de organización del grupo familiar, a las que la ley reconoce ciertos efectos: deberes, derechos y obligaciones entre sus miembros, hasta cierto límite. De aquí que este concepto de familia se refiera al conjunto de vínculos jurídicos que rigen a los miembros de la familia.¹¹

Hoy lo nuevo de estas “maniobras” es haber disociado del proceso procreativo el acto sexual de la pareja, es decir, se separó la reproducción y la sexualidad, ahora se prescinde del cuerpo femenino para fecundar células germinales, y con ello solucionar los problemas de esterilidad de las parejas, evitar enfermedades transmisibles por herencia, preservar la descendencia de una persona, aún y cuando ésta hubiere fallecido, resolver los problemas de transmisión de enfermedades y defectos físicos, la recomposición genética de embriones en busca de nuevos genotipos no ensayados por la naturaleza y su posterior implantación en el útero materno o útero ajeno, para su gestación, así como la reproducción asexual, denominada clonación.

Los pilares de las técnicas de reproducción asistida son la inseminación artificial heteróloga, donación de óvulos, fecundación *in vitro*: transferencia de embriones producidos en el laboratorio. La maternidad por sustitución, subrogada o de alquiler, consistente en el “alquiler” del útero para la gestación del menor, con acuerdo de la prestadora, y que en ella se pueda reunir la inseminación artificial (homóloga y heteróloga) y la fecundación *in vitro*. El reto es que el derecho pueda ir a la par con los avances médico-tecnológicos y regular específicamente las situaciones jurídicas derivadas de todas estas prácticas en materia de biogenética y técnicas de reproducción asistida. Se propone regular respecto a producir seres humanos genéticamente idénticos, la investigación dirigida a la producción de individuos humanos por manipulación de genes o partes de genes diferentes, antes de su implantación en el útero, la producción de individuos humanos vivientes que son híbridos, con un material genético que incorpora genes de otras

¹¹ BAQUEIRO ROJAS, EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ, ROSALÍA. *Derecho de familia*, 2a. ed., Oxford University Press, Colección de Textos Jurídicos, México, 2009, p. 5.

LUCERITO LUDMILA FLORES SALGADO

especies y la manipulación de los óvulos fecundados y su trasplante a un útero ajeno al de la madre donante.¹²

Por lo tanto, respecto al uso de las técnicas de reproducción asistida tenemos que el parentesco, considerado como un vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad), entre el marido y los parientes de la mujer y entre a mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado,¹³ se encuentra alterado y tenemos la necesidad de modificar nuestro Código Civil del Estado de Puebla para regular estas técnicas.

Respecto de la institución del matrimonio, considerándolo como:

Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida,¹⁴ en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.¹⁵

Hoy tenemos que los homosexuales, mediante el ejercicio de sus derechos, solicitan que se les permita unirse civilmente, por lo que hablamos de uniones civiles entre personas del mismo sexo.

En 2009 se presentó una propuesta de reforma al Código Civil para el Distrito Federal con el fin de modificar el contenido del artículo 146 y demás relacionados con la celebración del matrimonio, cambiando el lenguaje femenino y masculino por un lenguaje neutro, y así permitir las uniones en matrimonio de personas del mismo sexo.¹⁶ Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal establece, en el artículo 146, que el matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el Código Civil para el Distrito Federal.

Con la permisión que hace de legitimar dichas relaciones, surge ahora su derecho de solicitar la inseminación artificial o la fecundación *in vitro* para tener hijos, pues en un principio siempre han clamado por “su derecho al hijo”, y por lo tanto solicitaban la adopción, pero como ésta siempre se les ha negado, ahora ven en las técnicas de reproducción asistida una solución a su problema;

¹² BUNSTER, ÁLVARO. “*Bioteología y derecho*”, *Revolución tecnológica, Estado y derecho*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, p. 145.

¹³ DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL. *op. cit.*, p. 395.

¹⁴ *Ibidem*, p. 368.

¹⁵ BAQUEIRO ROJAS, EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ, ROSALÍA. *op. cit.*, p. 49.

¹⁶ *Enkidu Magazine* –Proyecto de reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal–, Matrimonio de personas del mismo sexo, http://www.enkidumagazine.com/art/2008/101208/a_1012_005_a_propuesta_reforma_matrimonio_mismo_sexo_art_14_6_codigo_civil_df.htm.

siguen basando su petición en la idea de que ser homosexual no significa estar incapacitado para educar, sin embargo, se tendrá que regular este aspecto ya que el Informe Warnock¹⁷ establece que el acceso a estas técnicas es posible únicamente para la pareja heterosexual o cuando ésta padece de infertilidad.

Ahora enfrentamos la llamada transexualidad, que es cuando la persona, ya sea varón o mujer, está inconforme con su sexo biológico, es decir, cambia su apariencia para aparentar al otro género, utiliza recursos como la operación llamada “cirugía de reconstrucción genital”, que puede incluir en ocasiones una cirugía de reconstrucción de genitales. Esta nueva tendencia ha causado diversos problemas para las personas que viven bajo estas condiciones, ya que al recurrir a las operaciones antes mencionadas, comienzan a vivir roles de género que no les corresponden, y tienen dificultades con sus identificaciones, ya que en general tienen la contraria a la que viven diariamente. En España, la Ley 3/2007, del 15 de marzo, se encarga de regular la certificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.¹⁸

Después de analizar lo referente al matrimonio tenemos que analizar si podrá existir el concubinato dentro de las relaciones homosexuales y transexuales, y tener que modificar lo referente a este aspecto, pues debemos recordar que el concubinato es “la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, libres de matrimonio y sin impedimentos legales para contraerlo, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, por dos años o más, de forma constante y permanente”.¹⁹

Considerando al divorcio, como “la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad; es decir, consiste en el acto de separar legalmente, por medio de un juez competente, a personas unidas en matrimonio legítimo”,²⁰ en el Distrito Federal hoy hablamos del divorcio unilateral. La reforma que consistió en la derogación del artículo 267 del Código Civil, y por ende de las causales del divorcio necesario, fue presentada en una iniciativa de proyecto, del 29 de noviembre de 2007, y fue el 3 de octubre de 2008 cuando la Asamblea Legislativa del Distrito Federal determinó derogar las figuras de divorcio voluntario y necesario, reglamentando como única figura de disolución del vínculo matrimonial el divorcio unilateral;²¹ ahora los estados necesitan regularlo, si lo consideran pertinente.

¹⁷ Este informe fue dado por el Comité de Investigación de la Fertilización Humana y Embriología, del Departamento de Sanidad y Seguridad Social del Reino Unido, en julio de 1984, el cual fue presidido por Mary Warnock, de ahí el nombre del informe. En GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. *op. cit.*, pp. 32 y 33.

¹⁸ Véase BOE, Ley 3/2007, del 15 de marzo, reguladora de la certificación registral de la mención.

¹⁹ BAQUEIRO ROJAS, EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ, ROSALÍA. *op. cit.*, p. 144.

²⁰ *Ibidem*, p. 178.

²¹ *Dictamen de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia a la Iniciativa con proyecto que reforma,*

LUCERITO LUDMILA FLORES SALGADO

4. La institución de los bienes en el presente siglo

Por bien entendemos toda “cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial”.²² Jurídicamente existen muchas clasificaciones de los bienes, así tenemos a los bienes corpóreos o incorpóreos, bienes muebles o inmuebles, tangibles e intangibles, litigiosos y no litigiosos, etcétera.

Como novedad en el cambio de los bienes tenemos a los bienes intangibles, los cuales se pueden definir de las siguientes maneras:

Bienes intangibles. Término en inglés: Intangible Goods. Definición: Son bienes que alcanzan gran importancia en la economía en la red donde la propiedad real la ostenta quien posee el concepto, la idea, la marca así como las fórmulas de operar, como en el caso de la franquicia, donde existe control del uso de los bienes intangibles, tales como la marca registrada, la idea y el formato.²³

[...] Los servicios son llamados también bienes intangibles porque ellos no son mercancías que puedan ser compradas, almacenadas y luego revendidas, sino acciones que realizan otras personas y que deben ser consumidas en el momento y lugar de su producción, aunque muchas actividades de servicios implican el consumo simultáneo de otros bienes tangibles. Suele clasificarse a los servicios, por tal motivo, entre los bienes no transables o transferibles, aunque existen ciertas excepciones al respecto.²⁴

Pero no sólo la existencia de los mismos, sino que actualmente tenemos su distribución mediante la transferencia digital de los mismos, como ejemplo de lo anterior encontramos las siguientes dos operaciones: la descarga de productos digitalizados, en donde:

[...] en este tipo de operaciones, el cliente selecciona un producto (un bien intangible) de un catálogo al que se accede a través de una página web; el catálogo incluye programas de ordenada y otros productos digitalizados²⁵ y la compra de productos digitalizados para su explotación con finalidad de su explotación es aquella opera-

adiciona y deroga diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal de la IV Legislatura, No. 1, pp. 31-56.

²² DE PINA VARA, RAFAEL. *op. cit.*, p. 126.

²³ "Nueva Economía | N-economía, información económica sobre las nuevas tecnologías | Innovación | TIC", <http://www.n-economia.com/glosario/glosario.asp?c=B&tid=197&tl=0>.

²⁴ "Diccionarios, glosarios, vocabularios y catálogos de términos relacionados con la teoría económica, las finanzas y el comercio", <http://www.eumed.net/cursecon/dic/S.htm#servicios>.

²⁵ GALINDO SIFUENTES, ERNESTO. *Derecho mercantil, comerciantes, comercio electrónico, contratos mercantiles y sociedades mercantiles*, 2a. ed., Porrúa, México, 2007, pp. 62 y 63.

ción mediante la que el cliente selecciona una obra dentro de las de un catálogo de programas u otros productos digitalizados y ordena su adquisición directamente al proveedor.²⁶

5. El testamento vital, un nuevo paradigma para las sucesiones

Debemos considerar que PLANIOL define a la sucesión como “la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas”.²⁷ Y testamento es el:

[...] acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre solmene y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone, para después de su muerte de lo que hay de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquello que, sin tener carácter patrimonial, puede ordenar, de acuerdo con la ley.²⁸

Lo nuevo es el llamado testamento vital, que es un documento con instrucciones previas, que establece la voluntad de forma anticipada de una persona mayor de edad, capaz y libre, el cual puede manifestar anticipadamente por escrito su voluntad sobre los cuidados y tratamientos sanitarios cuando se padece una enfermedad terminal, bajo un estado permanente de inconsciencia o sobre un daño cerebral irreversible, que desea recibir o incluso tras su fallecimiento, puede decidir el destino de su cuerpo o sus órganos. Debe ser firmado en presencia de testigos y se realiza siempre a través de un notario público que es la persona indicada para dar fe y certeza jurídica de su voluntad.²⁹

En México se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el 7 de enero de 2008, la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, que establece en su artículo 1 que dicha ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer y regular las normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona, cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantener su vida de manera natural.

²⁶ *Ibidem*, pp. 63 y 64.

²⁷ DE IBARROLA, ANTONIO. *Cosas y sucesiones*, Porrúa, México, 1986, p. 647.

²⁸ DE PINA, RAFAEL y DE PINA VARA, RAFAEL. *op. cit.*, p. 473.

²⁹ Véase <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/463154.html>.

LUCERITO LUDMILA FLORES SALGADO

6. La visión actual de los contratos

Debemos considerar que el contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; especie dentro del género de los convenios. En estricto sentido, al contrato se le ha dejado con la función positiva, es decir: acuerdo de voluntades para crear o transmitir obligaciones, y al convenio se le deja la función negativa: la de modificar o extinguir derechos. De acuerdo con la definición anterior, los contratos crean derechos reales o personales.³⁰

La visión actual de los contratos es que hablamos de la llamada contratación moderna, derivada de los últimos treinta años, en donde es marcada la influencia del mundo globalizado, ya que se tienen nuevas formas de contratación con influencia anglosajona, además del impacto tecnológico, el intercambio comercial y la apertura de mercados sin frontera alguna, el establecimiento de empresas que buscan extender sus dominios en ventas y tecnología, hoy se habla de patentes, de derechos de autor, en sí de nuevas formas de contratación.

En México los contratos modernos no encuentran regulación en el Código Civil, por lo que reciben el nombre de contratos atípicos, entre estos contratos encontramos la contratación electrónica, entendida como “aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene —o puede tener— una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo”, no se cuenta con la firma manuscrita ni con el documento papel que haga constar el contrato electrónico, lo que nos lleva hacia una inseguridad jurídica.³¹ Nuestro actual Código Civil Federal distingue entre convenio y contrato, así lo señala el artículo 1792: “el convenio es el acuerdo de dos o más personas, para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”, y el artículo 1793 determina que “los contratos son los convenios que producen y transfieren obligaciones y los derechos”, siendo sus elementos esenciales el consentimiento, el objeto y la solemnidad, en los casos por la ley exigidos.

Dentro de los llamados contratos atípicos tenemos al contrato electrónico, definido por Edgar ELÍAS AZAR,

[...] como el “contrato electrónico”, “virtual”, “telemático”, en cualquiera de sus expresiones acogidas, es el instrumento a través del cual se desenvuelve el comercio electrónico, desde la óptica jurídica, el carácter esencial de las declaraciones de voluntad en la existencia del consentimiento electrónico, señalado en el artículo

³⁰ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. *Compendio de derecho civil*, t. IV: Contratos, 23a. ed., Porrúa, México, 1995.

³¹ AR: *Revista de Derecho Informático*, ISSN 1681-5726, Edita: Alfa-Redi, No. 034, mayo de 2001.

1803 del CCF, el consentimiento [...] será expreso cuando la voluntad se manifiesta... por medios electrónicos [...] (fracción i), permite acoger para el derecho mexicano la concepción amplia de “contrato electrónico” y comprensiva de todos los que se celebran sustituyendo el lenguaje oral y escrito tradicional por el electrónico, con independencia de la categoría y especie de contrato de que se trate.³²

Ahora, la labor de los estados es actualizar sus códigos respecto de la manifestación de la voluntad mediante los medios electrónicos.

7. Conclusiones

Ante el nuevo esquema mundial, caracterizado por el empleo de tecnologías, se debe considerar a la innovación tecnológica como el proceso sistémico de descubrimiento, desarrollo, adopción y comercialización de nuevos productos, por lo que consideramos que la creación científica y la construcción de tecnología exige una fuerte infraestructura material, es decir, que dentro de nuestros códigos civiles existen lagunas que deben ser reguladas para adecuar todas las instituciones fundamentales del derecho civil al entorno en que vivimos, y así tener mayor certeza jurídica. ■

³² ELÍAS AZAR, EDGAR. *La contratación por medios electrónicos*, Porrúa, México, 2005, p. 123.