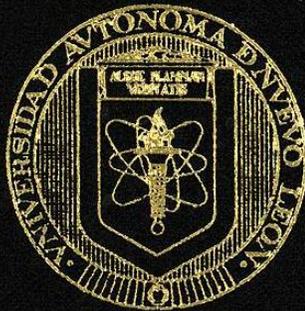


UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



APLICACION DE LOS PROCEDIMIENTOS
MERCANTILES A LAS CONTROVERSIAS DEL
COMERCIO ELECTRONICO

PRESENTADO POR:

LEONEL ROBERTO BAZALDUA OCAÑAS

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL,

CD. UNIVERSITARIA

JUNIO DEL 2004

TM
K 1
FDYC
2004
. B3

APLICACION DE LOS PROCEDIMIENTOS
MERCANTILES A LAS CONTRAVEN-
SIONES DEL COMERCIO ELECTRONICO



1020149942

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



APLICACION DE LOS PROCEDIMIENTOS
MERCANTILES A LAS CONTROVERSIAS DEL
COMERCIO ELECTRONICO

PRESENTADO POR:

LEONEL ROBERTO BAZALDUA OCAÑAS

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL,

CD. UNIVERSITARIA

JUNIO DEL 2004

988 853

TH
KI
FDYC
2004
.B3



FONDO
TESIS

A DIOS:

*Por permitirme llegar a
esta etapa de mi vida.*

A MIS PADRES:

Roberto Bazaldúa Fuentes

María Guadalupe Ocañas De Bazaldúa

*Por todo lo que me han enseñado
en la vida.*

AL LIC. AURELIO CAMPOS GARZA:

*Quien no tuvo celo en transmitir sus
conocimientos, y confió será indulgente
al juzgar el presente trabajo.*

INDICE

Págs.

Planteamiento del Problema	1
Hipótesis	2
Introducción	3

Capítulo 1

DE LOS ACTOS DE COMERCIO.

1.1.- Generalidades	5
1. 2.- Disposición legal de los actos de Comercio	6
1. 3.- Del Comerciante en general	12
1.3.1. Quienes son considerados comerciantes	13
1.3.2. Capacidad para ejercer el comercio.	14
1.3.3. Comerciante Electrónico	16

Capítulo 2

COMERCIO ELECTRÓNICO.

2.1.- Antecedentes.	19
2.2.- Concepto.	21
2.3.- Intercambio electrónico de datos y los Medios Electrónicos.	23
2.4.- Tipos de Comercio Electrónico.	24

2. 4.1. Entre Empresas.	24
2. 4.2. Empresa y consumidor.	26
2. 4.3. Empresa y organismos gubernamentales.	27

Capitulo 3

CONTRATOS ELECTRÓNICOS.

3.1. Contratación por medios electrónicos.	29
3.2. El consentimiento a través de Internet.	33
3.2.1. Formas de declaración de la voluntad en el Comercio Electrónico.	35
3.2.2 Efecto volitivo de la contratación electrónica.	36
3.2.3 Formalidad en los contratos electrónicos.	38

Capitulo 4

SEGURIDAD EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

4.1.- Generalidades.	40
4. 2.- Firma Electrónica.	
4.2. 1. Antecedentes.	41
4.2 2 . Concepto.	42
4.2.3. Criptografía.	45
4.2.4. Proceso de Encriptación de la Información.	48
4.3.- Autoridad Certificadora.	51
4.3.1. Autoridad Central, y Facultadas para expedir certificado de Firma Electrónica	52

Capítulo 5

DE LOS PROCEDIMIENTOS MERCANTILES EN GENERAL.

5.1.- Antecedentes.	56
5.2.- Clasificación de los Procedimientos Mercantiles.	
5.2.1. Convencionalidad del Proceso.	57
5.2.1.1. Procedimiento Convencional.	58
5.2.2. Procedimiento del Libro Quinto Títulos Segundo y Tercero del Código de Comercio.	
5.2.2.1 Del Juicio Ejecutivo.	60
5.2.2.2. Del Juicio Ordinario.	66
5. 2. 3. Procedimiento arbitral.	69

Capítulo 6

CONTROVERSIAS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

6.1. Jurisdicción Aplicable.	76
6.1.1 Autoridad Competente.	77
6.2. Situación Internacional	79
6.3. Necesidad de crear un Procedimiento Especial sobre comercio Electrónico.	80
Conclusiones	83

Anexos I

85

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (REGULACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO).

Anexo II

97

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA

Bibliografía.

111

APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS MERCANTILES A LAS CONTROVERSIAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Este problema proviene de la legislación mercantil vigente. Una de las lagunas de este tema es “bajo que procedimientos se resolverán las controversias jurídicas del comercio electrónico”. Así pues, se puede considerar también otra interrogante la que reza de la siguiente manera “cual de los procedimientos mercantiles que regula el código de comercio sería el más viable para dirimir esta clase de controversias”; y además no debemos dejar a un lado que lo recomendable sería que nuestro código de comercio regulara un procedimiento especial para resolver esta clase de conflictos.

En este mismo orden de ideas, debemos tener presente que a la fecha no puede decirse que algún país haya dado una respuesta totalmente satisfactoria a este problema; es decir, la regulación procesal que venga a colmar toda la problemática que actualmente y en el futuro necesariamente debemos afrontar dada la constante evolución y dinámica del comercio electrónico local e internacional.

HIPÓTESIS

Dentro de las diversas soluciones al planteamiento del problema expuesto en líneas anteriores se nos ofrecen las siguientes posibilidades que considero las más adecuadas, y son las siguientes:

“El procedimiento convencional es un medio para dirimir controversias en el comercio electrónico.”

“Los procedimientos del libro quinto Capítulos Segundo y Tercero del Código de Comercio también se podrán aplicar para resolver las disputas entre comerciantes electrónicos.

Esta investigación se dará a la tarea de demostrar que la más convincente, después de un estudio al respecto es:

“El arbitraje comercial es el medio idóneo para resolver controversias jurídicas mercantiles en el comercio electrónico a nivel nacional como internacional “

INTRODUCCION

Es importante mencionar que en los últimos años se ha escuchado que con el nacimiento de las computadoras, entraríamos a una era electrónica, que estamos viviendo actualmente, dando apertura a nuevos horizontes en diversos campos y uno de ellos es el mercantil.

En efecto, el uso de Internet (red de computadoras más grande del mundo) ha dado lugar a la utilización por parte de muchas personas en el mundo de este medio de comunicación más importante en la actualidad. Desde luego el fin primordial de Internet fue proporcionar información traspasando fronteras, sin necesidad de ningún pasaporte o cualquier otro requisito para trasladarse a diverso país, pero en la actualidad es usada para otros fines; no dejando a un lado que en los primeros momentos de utilización de Internet se empleó para la comunicación científica, militar, investigación y posteriormente se abrieron las puertas de la información para todo el mundo.

Asimismo, con motivo de su constante evolución, y de acuerdo a la globalización comercial, los comerciantes han ido en parte dejando sus operaciones comerciales por medios de comunicación tales como el radio, la televisión, prensa, entre otros; dando cabida de esta forma al comercio a través de los medios electrónicos; el cual es considerado comercio electrónico, connotación que es base de este tema de investigación. Hay que mencionar que a través del comercio electrónico, se puede adquirir productos, servicios o mercancías de cualquier parte del país o del mundo, obteniendo información sobre la cantidad, calidad, dimensión del producto en monitor o pantalla que integra el equipo de cómputo utilizado; efectivamente en ciertas direcciones electrónicas de la red se aprecia el

ofrecimiento de productos para venta con sus características peculiares, como color, calidad, precio, cantidad, y marca; no obstante de haber previamente encontrado la dirección electrónica que ofrece los productos que se desean adquirir.

De lo anterior, aparecen o pueden existir diferencias, roces entre comerciantes, o también entre particulares que realicen operaciones mercantiles en la red de computadoras.

Dichas disputas que nacen de las operaciones comerciales se pueden resolver con los procedimientos mercantiles regulados por el Código de Comercio vigente, ya sea el convencional, arbitral o el del libro quinto del Código de Comercio, problemática jurídica que me llamo la atención, toda vez que en la actualidad hay muchas dudas de este tema. Lo anterior es así, ya que dentro del cuerpo sustantivo de la legislación mercantil se regulan sólo algunos preceptos sobre comercio electrónico, más no así, la normatividad procesal que este acorde a la actualidad; es decir disposiciones a las que el juzgador pueda recurrir para el desenvolvimiento de un juicio mercantil sobre controversias de este tipo; sin que se deba pasar por alto que los tribunales del país no han dirimido controversias esta clase de procedimientos, lo que consideramos de importancia, y será analizado en la presente investigación.

CAPITULO 1

DE LOS ACTOS DE COMERCIO.

1.1. Generalidades.-

Es conocido durante varias décadas que el comercio ha evolucionado constantemente; es decir, se ha dejado a un lado el viejo concepto de comercio como la intromisión entre productores y consumidores, para dar cabida a los constantes cambios que ha traído consigo la globalización económica, esto a consecuencia que el ser humano es considerado como una persona sociable por naturaleza, misma que para poder satisfacer sus necesidades tiene que recurrir a las demás personas que lo rodean, ya que se debe recordar que la teleología de todo ser humano es cumplir con sus ideales; ahora bien el comercio no solo es empleado para la venta a consumidores, sino también a todas aquellas personas llaméese físicas o morales que adquieren mercancías con el objeto de especulación comercial obteniendo una ganancia.

Los doctrinarios clásicos en materia mercantil como son Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Rafael de Pina, Felipe J. Tena Ramírez, Jorge Barrea Graf, entre otros, coinciden al conceptualizar comercio como las diversas operaciones que tienen por objeto el intercambio de mercancías mediante la obtención de un lucro; consideramos que el elemento primordial en el comercio es el lucro, desentrañando esta palabra “Lucro”, y de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española ¹, proviene del latín *lucrum* significándose Ganancia o provecho que se saca de algo. En efecto, el provecho que se obtiene es con motivo de la elaboración, distribución y entrega de mercancías, ya que el provecho obtenido se da con la entrega de mercancías a sus consumidores o de la distribución de las mismas.

¹ Real Academia Española. 2001. Diccionario de la Lengua Española Vigésima segunda Edición Página 1402

En este sentido es valido reflexionar que el comercio se puede realizar a través de diversos medios masivos de comunicación, tales como radio, televisión, periódico; empero de acuerdo a la realidad social los productores ante la competitividad nacional e internacional en la actualidad tiene un canal con el cual pueden ofrecer sus productos a través de otros medios electrónicos, dirigido esto al publico electrónico, es decir, aquel que tenga acceso a la red de computadoras, en la actualidad más importante del mundo (Internet), haciendo notar que esto ha crecido bastante, ya que muchos consumidores al no querer trasladarse a aquel lugar a adquirir algún bien o servicio consideran más cómodo realizar a través de este medio electrónico la citada compra que deseen.

1.2 Disposición Legal de los Actos de comercio

Desde su origen, y posteriormente se ha desnaturalizado el acto de comercio del acto civil el cual es abstraído mediante las fracciones del artículo 75 del Código de Comercio que se analizaran más adelante. Ahora bien la mayoría de las operaciones realizadas por los comerciantes son consideradas por la ley como actos de comercio, pero a nuestra consideración es necesario establecer su limitación en razón a los actos que realizan ya sea de naturaleza civil, o mercantil, pudiéndose obtener en ambas una ganancia lucrativa, siendo difícil la tarea de establecer sus distinciones, ya que el legislador mercantil no es concreto respecto a los actos de esta naturaleza, dándonos la oportunidad de analizarlo en el presente apartado.

En efecto, resulta aceptable recurrir a los grandes doctrinarios de la materia para el mayor robustecimiento de esta investigación, en ese sentido el Jurista Joaquín Rodríguez y Rodríguez,² alude que el concepto de acto de comercio, se concibe desde dos criterios el subjetivo y objetivo; el primero

² Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S. A. 1988 Pagina 27.

define al acto de comercio en consideración al sujeto que lo realiza; y el segundo, llega a esa definición en consideración a ciertos actos calificados de mercantiles por sí, con absoluta independencia del sujeto que las efectúa. Así también, otro de los especialistas del derecho mercantil Felipe de J. Tena,³ establece que serán los actos que pertenecen a dicha industria mercantil, y habrán de consistir en operaciones de interposición o mediación, por las que se adquiere de una persona para transmitirlo a otra un bien de cualquier especie, con la mira de lucrar mediante esta transmisión. Así las cosas no debemos dejar de recordar lo expuesto por Arturo Puente y F. y Octavio Calvo Marroquín, en su obra intitulada Derecho Mercantil,⁴ quienes establecen que se entiende por *“acto de comercio los actos jurídicos que producen efectos en el campo mercantil”*.

Bajo las anteriores conceptualizaciones, se tiene que determinar que actos son de comercio y cuales son de índole civil, tomando en consideración que acto proviene del latín actus y es el ejercicio de la posibilidad de hacer, pues bien para resolver ello, hay que anotar que cuando la celebración del acto nazca de una legislación civil, el mismo acto lo será de naturaleza civil, sin dejar a un lado que al celebrar dicho acto, también se puede obtener ganancia, pero ello no es el objetivo primordial de este. Pues bien, el acto es de comercio cuando la realización de el, tienen como base sustantiva y adjetiva las legislaciones mercantiles, y además realizadas por comerciantes, con el objeto de especulación comercial; verbigracia, esto es cuando una ama de casa realiza alguna compra a un establecimiento, con el fin de consumo, como es sabido no se considera acto de comercio; pero el realizado por el propietario del establecimiento hacia los consumidores (ama de casa), si es acto de comercio, ya que lo hizo con el objetivo de especulación comercial, y en caso de controversia se aplicarán las legislaciones mercantiles, haciendo hincapié que lo anterior ha quedado debidamente superado por nuestros estudiosos mercantiles, pero se considero importante su anotación. Así las

³ Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A.1998. Pág. 20.

⁴ Puente y F; Arturo y Octavio Calvo Marroquín. Derecho Mercantil. Ed. Banca y Comercio 1958. Pág. 19.

cosas, resulta que nuestro legislador mercantil desde 1884 contempla en el artículo 75 Código de Comercio vigente en el País, los actos de comercio, dispositivo legal que nos permitimos transcribir en esta investigación, ya que es base fundamental en el comercio electrónico, el que contiene bajo el rubro lo siguiente: artículo 75 “La ley reputa actos de comercio:

- I. 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 trabajados o labrados;
- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
- V. Las empresas de abastecimientos y suministros;
- VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;
- VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;
- VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
- IX. Las librerías y empresas editoriales y tipográficas;
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI. Las empresas de espectáculos públicos;
- XII. Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
- XIV. Las operaciones de bancos;
- XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
- XVI. Los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.
- XVII. Los depósitos por causa de comercio;

XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se deriven de una causa extraña al comercio;

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial”.

En efecto, el precepto mercantil anterior enumera los actos de comercio, ya que compartiendo la idea de diversos estudiosos de la materia, dicho precepto contempla actos de comercio y no hechos; es decir, manifestaciones de la voluntad que se realizan con la intención de producir consecuencias de derecho; en razón que de haber auspiciado hechos de comercio y no actos el legislador mercantil hubiera incurrido en un grave error, pero esto no aconteció en nuestro código de Comercio vigente, ya que la denominación que se le dio fue atinada. Pues bien, la importancia del artículo 75 del Código de Comercio oscila en el sentido que este es el único medio que se tiene por los comerciantes para conocer la naturaleza comercial de un acto. Así las cosas, los actos mercantiles citados anteriormente, a nuestra consideración se diferencian en parte de los actos civiles, en razón que las operaciones de carácter civil se hacen sin el objeto de especulación comercial (Lucro); esto

es, el motivo de cierta operación aparece sin el objeto de obtener habitualmente una ganancia. Ahora bien, de la lectura e interpretación de cada una de las fracciones se advierte que el sentir del legislador pueda ser que los actos realizados por las empresas (... V.- Las empresas de abastecimientos y suministros; VI.- Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados; entre otras...) plasmadas en el artículo 75 del Código de Comercio, son que la operación mercantil realizada por las mismas es el que pueda ser considerado como acto mercantil; pero de lo anterior nace un cuestionamiento importante para el desarrollo de la presente investigación, y es, si el *comercio electrónico, es un acto mercantil o no*; pues bien una vez que se revisaron las fracciones del nombrado artículo 75 del Código de Comercio vigente en el País, se advierte que si bien el relator de la ley mercantil a la fecha, no ha considerado los actos de comercio realizados a través de Internet como mercantiles, cierto también es que no todos los actos realizados a través de la web, son considerados como mercantiles, sino aquellos que sean con el objeto de especulación comercial, que en el supuesto caso puedan ser efectuados por las empresas citadas en el numeral en estudio, usando como instrumento comercial Internet, o por comerciantes individuales, que resulta ser algo novedoso para la codificación comercial. En esa virtud, y reafirmando lo anterior es necesario anotar la incursión del Grupo Impulsor para el Comercio Electrónico hecha al Código de Comercio vigente en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 29 veintinueve de mayo del año 2000 dos mil y las recientemente publicadas en el mismo medio de publicación legal el día 29 veintinueve de agosto del año 2003 dos mil tres, adiciones en las cuales el legislador mercantil a través del artículo 89 del Código de Comercio establece que *“Las disposiciones de este Título regirán en toda la República Mexicana en asuntos del orden comercial sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte. Las actividades reguladas por este Título se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad*

internacional y equivalencia funcional del Mensaje de Datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la Firma Electrónica en relación con la firma autógrafa.. En los actos de comercio y de la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología...”.

Numeral que nos abre la ventana para robustecer la interrogante planteada en el sentido que efectivamente el comercio electrónico por ser llamado así, aparece cuando se realiza cualquiera de los actos de comercio establecidos en el artículo 75 del Código de Comercio por medio de la red, es decir, el dispositivo legal antes citado, aparte de otorgarnos el punto de partida en el comercio electrónico, de este encontramos también que los medios electrónicos a que alude el dispositivo legal en comento son los instrumentos empleados para efectuar la actividad mercantil electrónica, resaltando el hecho que el relator de la legislación mercantil a nuestra consideración haya tenido una visión muy amplia en lo concerniente a que para efectuar un acto de comercio electrónico, podría realizarse por internet (computadora), teléfono, cajero electrónico, entre otros, máxime que dicho relator de la ley mercantil englobo cualquier tecnología con la cual los comerciantes realizaran operaciones mercantiles de carácter electrónico; haciendo hincapié que el legislador en cuestión reitera lo expuesto en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el numeral 133, es decir, que los tratados internacionales en que México sea parte serán obligatorios para toda la nación, siendo aplicables cuando una operación mercantil internacional así lo requiera, atendiendo a la compatibilidad trasnacional.

Cabe mencionarse que de las consideraciones apuntadas respecto al artículo 89 del Código de Comercio vigente, no se dictado resolución o ejecutoria por nuestros más altos tribunales de la Federación, que bien pudiera ser por el hecho de no ejercitarse procedimiento jurisdiccional por alguna de las partes insatisfechas con motivo del incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato mercantil electrónico.

1. 3. Del Comerciante en General

El comercio no nace sin que exista el comerciante que ha sido definido por diversos juristas, entre ellos el nombrado mercantilista Joaquín Rodríguez y Rodríguez,⁵ quien alude que se entiende vulgarmente por comerciante al marchante, al mercader, etc; siendo considerado a este; el sujeto jurídico del derecho mercantil. Así también otros de los connotados estudiosos de la materia Felipe J. Tena,⁶ menciona que comerciantes son las personas físicas o jurídicas que practican habitual o profesionalmente actos de comercio.

En tal sentido opinamos que comerciante es aquella persona física o moral que realiza operaciones comerciales con el objeto de especulación comercial.

Así mismo, la legislación mercantil no nos marca un concepto legal de comerciante, claro que como es sabido esto no es la función del relator de la ley, empero a través del artículo 3 del Ordenamiento mercantil en vigor, establece: “Se reputan en derecho comerciantes: I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II.-Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”.

Precepto que consideramos una definición legal atinada por parte de nuestro legislador mercantil, más sin embargo podríamos redefinir al comerciante como aquella persona física o moral con capacidad jurídica que efectúa habitualmente actos de comercio. Ante tal situación hay ciertas cuestiones que no quedan claras, una de ellas es, quien o quienes pueden ser comerciantes, y también la capacidad para realizar actos mercantiles o

⁵ Ob. Cit. Págs. 35 y 36.

⁶ Ob. Cit. Pág. 22.

comerciales y a quienes compete, situaciones que también serán tratadas en el presente trabajo.

1.3.1 Quienes son considerados comerciantes.

Aquí hay que retomar el concepto de que comerciante es toda aquella persona física o moral que habitualmente realiza actos de comercio; siendo una de las características esenciales el fin de lucro; incluyendo a parte de la personas físicas de las cuales no consideramos amplio comentario, habida cuenta que fueron analizadas anteriormente (referente a la naturaleza del acto civil o mercantil); en efecto también las personas morales que conocemos como empresas (Sociedad Mercantil, especial, regular o irregular) efectúan operaciones mercantiles a través de quienes tienen facultades para ello, o que habitualmente los efectúan por actos positivos o que se crea que lo hacen en representación de la persona moral respectiva, es decir, Apoderados, Representantes, gerentes, entre otras figuras. Así mismo, del artículo 75 del Código de Comercio plasmado en párrafos precedentes, salta a la luz el hecho de mencionar que las sociedades extranjeras son considerados también comerciantes en la legislación mexicana; de lo anterior reafirmamos esta aseveración, que toda aquella persona que teniendo capacidad legal para contratar, haga del comercio su ocupación ordinaria y habitual, será considerado por derecho como comerciante, distinguiendo a la no simple habitual transacción civil.

De lo anterior, consideramos que tanto las personas físicas o morales que caigan en el supuesto hipotético anteriormente nombrado serán considerados por derecho como comerciantes, sin dejar de hacer hincapié el atender a la naturaleza del acto que le de origen a la operación.

1.3.2. Capacidad para ejercer el comercio

La capacidad la tiene aquella persona que libremente puede ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, recordando que la misma se subdivide de acuerdo al Código civil vigente en nuestra entidad, en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, la primera se adquiere al momento de la concepción y la de ejercicio aparece a la mayoría de edad, encontrándose en pleno uso de sus facultades mentales; no dejando de anotar lo estatuido en el numeral 5 del Código de Comercio que establece lo siguiente: *“toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quién las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión de comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo”*.

Bajo esa consideración un menor de edad o una persona que no se encuentra en pleno uso de sus facultades no ejercerá el comercio, de aquí nace la siguiente interrogante ¿si un menor de edad realiza alguna operación mercantil a través de su tutor será considerado comerciante?, la respuesta a este cuestionamiento es no, ya que si bien es cierto el tutor realiza actos de comercio a nombre del menor obteniendo alguna ganancia, también cierto los es el hecho que accidentalmente realizan estos actos de comercio sin que sean de manera habitual, razón por la que no se considera comerciante al nombrado incapaz; amén de no encontrarse en el supuesto normativo aludido en el artículo 3 fracción I del Código de comercio de referencia; más sin embargo, dentro del comercio a través de Internet un menor puede realizar adquisiciones de mercancías o servicios, o realizar actos de comercio los que en su caso pueden llegar a perfeccionarse con la formalidad requerida, pero con ello no quiere decir, que el referido incapaz sea considerado como persona para ejercer el comercio de forma habitual. -

Ahora bien, contrario a lo que se menciona en este apartado, se considera debido establecer que personas físicas o morales no pueden ejercer

el comercio; por lo que para tal efecto recurrimos de nueva cuenta al Código de Comercio vigente en el País el cual en el artículo 12 cita: “No pueden ejercer el comercio: I. Los corredores; II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados; III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delito contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión”; precepto el anterior que es claro, más sin embargo el legislador mercantil ha olvidado algunas cuestiones que se mencionaran en líneas posteriores; así pues la intención del numeral 12 del Código de Comercio en mención, es que en la fracción primera los corredores públicos que tienen su función debidamente establecida en la Ley Federal de Correduría Publica, son aquellas personas que dan fe de los actos en materia mercantil, y están íntimamente vinculados con los comerciantes, y la razón de no otorgarles la atribución de ejercer el comercio reza en el sentido que tendrán a su alcance todas las herramientas para ejercerlo ya que estos se presumen tienen conocimiento amplio de todos los aspectos de índole comercial, además que la propia legislación que regula esta función de correduría, cita una prohibición para estas personas, la que esta relacionada con la fracción en estudio y se encuentra reglamentada en el artículo 20 fracción I de la Ley Federal de Correduría Publica en mención, aludiendo tal numeral que a los corredores les estará prohibido comerciar por cuenta propia, o ser comisionistas.

Así las cosas, como se expreso en líneas anteriores, no pueden ejercer el comercio los quebrados que no hayan sido rehabilitados, en efecto consideramos que el sentir del legislador mercantil en esta fracción, es que si fueron sancionados declarándolos por ejercer actos mercantiles, es la razón que si fueran rehabilitados pudieran legítimamente ejercer actos comerciales siempre y cuando cumplieran con las obligaciones adquiridas en el procedimiento de quiebra; pero no se debe de dejar de mencionar que de acuerdo a la nueva legislación que rige en esta materia (Ley de Concursos Mercantiles) esta no regula la rehabilitación de las personas que fueron declaradas en quiebra, legislación en cuestión que fue publicada en el Diario

Oficial de la Federación el 12 de mayo del 2000, haciendo hincapié que nuestro legislador mercantil ha olvidado el adecuar a la normatividad actual el citado artículo 12 del Código de comercio en estudio.

Asimismo la fracción III del artículo 12 en cita el cual fue motivo de apunte en esta investigación, no deja lugar a dudas el determinar que para que prospere la sanción en cuestión, es necesario que el comerciante haya cometido un acto ilícito y además que sea condenado mediante sentencia que haya causado ejecutoria respecto a los delitos nombrados en la fracción III en cuestión. Continuando con la investigación; se ha considerado también que la capacidad para ejercer el comercio como se menciona en líneas anteriores, no se advierte en las operaciones realizadas a través de otras formas de comercio, entre las cuales una de ellas es por la red de computadoras más grande (Internet), ya que es de manera virtual y no se conoce físicamente quien o quienes efectúan operaciones comerciales, de lo cual nace el comerciante electrónico, considerando que esta figura mercantil debe de reunir también los mismos requisitos que un comerciante común.

1.3.3. Comerciante Electrónico.

De aquí nace una interrogante consistente en delimitar la naturaleza jurídica del comerciante electrónico, esto es, ¿quien es considerado comerciante electrónico? para resolver este cuestionamiento resulta necesario exponer de nueva cuenta que comerciante, es aquella persona la cual realiza operaciones sobre actos de comercio obteniendo un lucro o ganancia lícita, bajo esa premisa consideramos que se entiende por *comerciante electrónico a aquella persona que a través de medios electrónicos, realiza operaciones mercantiles, tales como compra y venta de mercancías*, desprendiéndose de dicha concepción los siguientes elementos: a) Que exista una persona física o moral, b) que esta persona ofrezca sus productos

o servicios a través de medios electrónicos c) Que obtenga una ganancia lícita.

En efecto, como se ha mencionado en páginas anteriores esta investigación se considero necesaria a virtud que la doctrina nacional e internacional se ha escrito poco del tema en estudio, por lo que uno de los motivos de este trabajo de tesis es impulsar al legislador sobre la regulación de controversias que se lleguen a suscitar al respecto.

Es importante anotar que el comerciante cibernético, considerado así por algunas publicaciones consultadas durante el trascurso de la investigación, únicamente puede aparecer cuando se realice el ofrecimiento de mercancías o servicios, utilizando como medio de difusión Internet; resultando que el comerciante de esta clase como se expreso en párrafos precedentes, debe de reunir los mismos requisitos de un comerciante ordinario, en razón que también realiza actos mercantiles siendo el instrumento característico de esta clase de comerciante la web (Internet).

De aquí aparece a nuestra consideración el siguiente razonamiento; en efecto, si bien el multinombrado artículo 75 del Código de Comercio no regula expresamente un acto de comercio efectuado por medios electrónicos, no menos verdad lo es que el mencionado numeral fracciona los actos de comercio; es decir, interpretado armónicamente el precepto en cuestión, el mismo no se refiere a los instrumentos que se deben de emplear para la operación comercial correspondiente, sino a los actos efectuados por los que por derecho pueden ser comerciantes, habida cuenta que el legislador mercantil no prohíbe la utilización de medios electrónicos para realizar actos mercantiles, sino por el contrario con las recientes reformas hechas al código mercantil se trata de adecuar a la globalización comercial dicha cuestión. En tal sentido llegamos a concluir que el comerciante virtual para ser considerado como tal, debe de hacer del comercio su ocupación ordinaria, resultando esto complicado a virtud que nuestra legislación no engloba disposiciones legales sobre comerciante electrónico, lo que trae como

resultado que se apliquen las reglas generales para el comerciante individual.

Ahora bien, durante el desarrollo de este trabajo atenderemos el darle un tratamiento especial a este rubro, que servirá de base para los capítulos posteriores, considerando también necesario analizar los aspectos del comercio electrónico en general.

CAPITULO 2

COMERCIO ELECTRÓNICO.

2.1. Antecedentes.

El no mencionar en este capítulo como nació el comercio electrónico sería ir en contra de la metodología que requiere toda investigación; pues bien, la utilización de las computadoras en décadas anteriores para fines militares y científicos era el empleo principal de este instrumento electrónico; pero con el trascurso de los años los equipos de cómputo se perfeccionaron, lo que llevó a las empresas para darle usos distintos, dando más crecimiento a Internet, (red de redes o Interredes); el cual se ha conceptualizado en la obra intitulada "Camino Fácil a Internet"⁷ como "*Una gran comunidad de la que forman parte personas de todo el mundo, que usan sus computadoras para interactuar unas con otras, y con la posibilidad de obtener información acerca de una gran variedad de temas académicos, gubernamentales o empresariales, distribuidas por todos los continentes*". De aquí nace un cuestionamiento ¿quién o quienes cubren los gastos ocasionados por Internet? En efecto de la nota plasmada se advierte que la red de computadoras más grande del mundo, es mantenida económicamente por universidades, empresas y otras instituciones; asimismo es de dominio público que a Internet se le conoce como la superautopista de la información, misma que traspasa fronteras virtualmente sin necesidad de pasaporte o cualquier otro documento en cualquier parte del mundo; pero con la constante evolución tecnológica en la actualidad Internet también se utiliza para el ofrecimiento electrónico a todo usuario de productos y mercancías.

Así las cosas, para sufragar los gastos erogados por internet las empresas se dieron a la tarea de difundir la venta de mercancías mediante direcciones electrónicas, la que abrió la puerta a los mercados

⁷ Sánchez Navarro, José Daniel. El camino Fácil a Internet Ed. McGraw-Hill, 1996. Pág. 1

internacionales, ya que si bien se realizaban ya operaciones mercantiles con diversas empresas a nivel nacional e internacional las mismas se efectuaban por medios ordinarios de adquisición, operaciones las anteriores que se finiquitan por medios electrónicos. Ahora bien, esta novedosa forma de relación ágil y económica llega a la mayoría de las partes del planeta, acortando las distancias, abriendo las puertas de las fronteras con la posibilidad de que sean realizadas operaciones mercantiles entre lugares distantes y ciudades diferentes conociendo las reglamentaciones y costumbres de distintos pueblos para cumplir así sus obligaciones en que se encuentren inmersos.

Es el caso mencionar que a nivel internacional se encuentra una legislación auspiciada por la Organización de las Naciones Unidas denominada ley modelo Uncitral, (CNUMNI Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), y en su pagina electrónica "[www. uncitral.org](http://www.uncitral.org);⁸ engloba las bases del comercio electrónico a nivel internacional, que tiene como mandato primordial el de fomentar la armonización y unificación progresiva del derecho mercantil internacional.

Disposiciones legales normativas que inspiraron al legislador mercantil nacional a reformar y adicionar algunos preceptos de Comercio electrónico al Código de Comercio vigente en el País, siendo publicadas dichas reformas en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de mayo del año 2000; sin que se deba pasar por alto Organizaciones o tratados internacionales que contienen esta clase de operaciones, tales como el GATT, OMPI, OMC, TLC, entre otros; ahora bien, las líneas expuestas dan pauta para cuestionar como opera la figura de comercio electrónico cuando se da la adquisición de mercancías a través de Internet, empero lo anterior será analizado posteriormente.

Efectivamente es importante considerar que una de las tantas ventajas de nos ofrece esta clase de relación mercantil a través de Internet (Comercio electrónico), es la eliminación de intermediarios y claro la disminución de

costos, ya que este tipo de intercambio de operaciones mercantiles opera por la red obteniendo el ofertante ganancias cuantiosas.

2.2. Concepto.

Siempre que nos hemos dado a la tarea de conceptualizar algún término de investigación se recuerda lo plasmado en la obra intitulada *“Teoría General del Derecho y del Estado”* Del autor Hans Kelsen,⁹ que en la letra dice: *“Cualquier intento de definición de un concepto debe tomarse como punto de partida el uso común de la palabra que designa el concepto en cuestión”*. En tal sentido nos damos a la tarea de plasmar una serie de definiciones del tema en estudio, por lo que auxiliándonos de la bibliografía encontrada a nivel nacional e internacional y diversos autores definen al comercio electrónico desde ciertos puntos de vista, pues bien, Santiago Muñoz Manchado¹⁰ conceptualiza dicho término *“como la actividad mercantil en la que dos o más interesados se ponen de acuerdo en un intercambio y se reconocen mutuamente derechos y obligaciones relacionadas con el mismo”*, definición anterior que a nuestra consideración no contempla la operación mercatoria a efectuar, ni menos aún el instrumento electrónico a utilizar, pero si las obligaciones que nacen de dicha operación comercial, el cual en nuestra opinión resulta incompleta. Así mismo, al consultar la página electrónica www.derecho.org/redi¹¹ establece como concepción de comercio electrónico *“Cualquier actividad de intercambio comercial en la que las ordenes de compra-venta y pagos se realizan a través de un medio telemático los cuales incluyen servicios financieros y bancarios suministrados por Internet”*, Aceptación la anterior la que se aparta de la venta de productos mediante esta tecnología e incluye otras cuestiones que no engloba en su conjunto al

⁸ <http://www.uncitral.org> Enero del año 2002.

⁹ Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Universidad Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Quinta reimpresión 1995. México. DF.

¹⁰ Muñoz Machado, Santiago. *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet* Ed. Taurus Madrid, España 2000. Pág. 122

¹¹ <http://www.derecho.org/redi> Mayo del año 2000.

comercio electrónico. Así las cosas, se recurre a la obra publicada por la Doctora Adriana Viviana Sarra,¹² quien lo define “ *Como la parte del comercio que se desarrolla a través de redes (cerradas y abiertas) mediante la relación entre oferta y demanda, para la cual se utilizan herramientas electrónicas y telecomunicaciones, con el objeto de agilizar el proceso comercial por medio de la reducción de tiempos y de costos*” Concepto el anterior que a nuestra consideración agrupa diversos puntos de vista, llaméase las personas que intervienen, el medio usado, y la rapidez del servicio, siendo unos de los conceptos más atinados en nuestra doctrina internacional, más sin embargo consideramos el establecer que comercio electrónico es definido como “ ***Una actividad comercial en la que se compran y venden virtualmente mercancías o servicios a través de la red de computadoras más grande del mundo interviniendo el vendedor y el usuario mediante el pago por la misma vía***”, de la anterior concepción aparece a la luz que la adquisición de mercancías se ofrece y compra en una pagina de la supercarretera de información (Internet), así también que el pago puede ser virtual o mediante tarjeta de crédito, en su caso también por ficha de deposito. Pues bien, viene a colación el comentario hecho por Emilio del Peso Navarro¹³ que subdivide al comercio electrónico como perfecto e imperfecto, en el primer supuesto “lo es cuando todas las fases de contratación se realizan de manera electrónica, desde el perfeccionamiento del contrato hasta el pago del precio y la entrega de la cosa” y es imperfecto “cuando las fases de contratación se realizan de manera electrónica, excepto el pago y entrega de la cosa que se realiza por sistemas tradicionales”, la anterior clasificación hecha por el autor en cita, no nos parece atinada, en razón que el término empleado no es el ideal, ya que perfecto¹⁴ de acuerdo al diccionario de la Real academia Española “ *proviene del latín perfectus, que posee el grado máximo de una determinada cualidad o defecto*”. Pero la

¹² Viviana Sarra, Andrea. Comercio electrónico y Derecho. Ed. Astrea Argentina 2000 Pág. 279.

¹³ Del Peso Navarro, Emilio. Reflexiones sobre el Comercio electrónico Revista ABZ Pág. 27.

¹⁴ Ob. Cit. Pág. 1730.

terminología que bien pudiera ser la aplicable es virtual y parcialmente virtual. Así también resulta importante recurrir de nueva cuenta al Código de Comercio en el cual aparecen las citadas reformas sobre la materia de estudio publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de mayo del 2000, en las que el Legislador consideró la importancia de este tema con motivo de la globalización en la que nos encontramos; en la referida reforma a través del artículo 89 del ordenamiento mercantil invocado el cual a la letra dice : *“En los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónico, ópticos o cualquier otra tecnología ...”*, parece que el legislador contempló, aunque no de manera expresa, pero sí de una perspectiva subyacente lo que es comercio electrónico, más sin embargo no hay que olvidar que el relator de la ley cumple con un fin que le impone el país a través de las costumbres que lo impulsaron para aprobar dichas normas y no definir expresamente lo que es comercio electrónico. Ahora bien resulta que de las anteriores definiciones se desprende que para que se de el comercio electrónico deben de emplearse tecnologías que como piezas claves ayuden para la realización del comercio electrónico que a nuestra consideración son los instrumentos o medios electrónicos que se utilizan al celebrar cualquier contrato en el comercio electrónico.

2.3. Intercambio electrónico de datos y Medios Electrónicos.

Efectivamente para cumplir el fin de las operaciones comerciales a través de internet, (comercio electrónico) se requiere de tecnologías para concretar esta clase de comercio, en la que las personas físicas o morales que intervienen en dichas operaciones utilizan cierta infraestructura electrónica especial, que bien pudieran ser el equipo de computo, modem, y cintas magnéticas, entre otros.

Es el caso anotar que sin la existencia de las computadoras no hubiera aparecido Internet, ni menos aún el comercio electrónico, ya que sin el

equipo de computo e Internet resultará imposible realizar esta clase de operaciones comerciales que ha tenido una gran evolución a nivel mundial, sin olvidar que aparece con ello el intercambio electrónico de Datos, con sus siglas conocidas internacionalmente **EDI**, siendo un componente de vital importancia para el intercambio de información en los negocios, no dejando de citar su muy amplia descripción a nivel internacional y sería innecesario su tratamiento en el presente trabajo de investigación dada la limitación de nuestro tema.

2.4. Tipos de comercio electrónico.

Ahora bien, los actos de comercio a través de Internet por diversas personas tales como empresas, particulares, Gobiernos, etc., abre la puerta para considerar los tipos de comercio electrónico, esto es que el comercio lo pueden efectuar empresas, Empresa y Consumidor y Empresas y Organismos Gubernamentales, pero lo característico de ello, es el empleo de medios electrónicos para la contratación de dichas operaciones, claro se efectúan por medio de la supercarretera más grande del mundo (Internet)

Ahora bien, considerando lo anterior nos daremos a la tarea de tratar con el debido cuidado los citados tipos de comercio electrónico a consecuencia de lo complejo que pueden ser en algunos casos.

2.4.1. Entre Empresas.

En efecto, la mercantilidad se da en mayor escala entre consorcios empresariales; ya que económicamente las fabricas o empresas tienen una capacidad monetaria en la que fluye gran parte de capitales de muchos países, quienes adquieren o venden productos o servicios a través de Internet utilizando este medio de ofertación electrónica para ofrecer sus productos o servicios, eliminando de manera parcial la promoción a través de medios

como la televisión, teléfono, periódico, entre otros; actos mercantiles que no son muy socorridos por algunas empresas de nuestro país, más sin embargo no tardaríamos mucho tiempo en que los empresarios de México recurran en su totalidad al comercio electrónico; pudiendo considerar ciertas razones tal vez por las cuales las empresas de la Republica Mexicana no efectúan ordinariamente esta clase de operaciones mercantiles; pues bien, algunas son el desconocimiento, temor, inseguridad, entre otras; es decir, en ciertos casos la empresa desconoce el como se puede adquirir determinado producto una vez que acceso a la pagina de Internet de la empresa que ofrece sus productos mediante la web, sin dejar a un lado el temor a que la empresa de la cual se solicita no se encuentre constituida realmente, que si bien puede estar formada virtualmente, cierto también lo es se requiere su existencia real, para que puedan cumplirse las obligaciones adquiridas con motivo de la operación electrónica realizada, dando inseguridad a los demás empresarios que pretendan realizar actos de comercio, ya que pueda haber personas especialistas en la cibernética, es decir, aquellos individuos que conocen el manejo tecnológico de las computadoras (Jakers) , y con motivo de dicho conocimiento especial, pueden fácilmente crear una pagina en la red que oferte productos o servicios y no cumplen a lo que se obligaron hacia los consumidores.

Así también otra causa que inhibe a las empresas de no realizar esta clase de operaciones, puede ser la inseguridad sobre el suministro de mercancías, entrega, o bien, el pago de la cantidad acordada; así también por el desconocimiento total de su desarrollo; amén de los beneficios que puede traer consigo dichas operaciones mercatorias.

Así las cosas, el comercio electrónico entre empresas, es realizado con mucho más frecuencia en los países avanzados sobre el tema de estudio, a razón de tener la infraestructura y la seguridad electrónica al realizar las citadas operaciones. Pues bien; estos actos comerciales eliminan inversión

de tiempo, dinero y otras condiciones que influyen para su desarrollo, considerando que se podrá ir eliminando paulatimamente la celebración de dichas contrataciones de manera escrita, para que quede la puerta abierta a las operaciones virtuales electrónicas.

2.4.2. Entre Empresa y Consumidor.

Otro clase de comercio electrónico que consideramos, lo es la contratación entre empresa y consumidor, que es el mayormente realizado, y más cobijado en nuestro país, ya que los particulares adquieren diversos objetos o productos a través de la red de computadoras más grande del mundo, ya que en la actualidad nuestro país se ha visto envuelto por una lluvia electrónica, amen que de cinco años a la fecha tanto en escuelas, casas, u otros lugares, muchas personas consultan la web (Internet) para la búsqueda de información, y al realizar cierta búsqueda las empresas virtuales ofrecen sus productos o servicios a través de las paginas de consulta.

En efecto, este tipo de comercio electrónico opera más a nivel mundial, ya que se le reduce al consumidor el tiempo y dinero por la adquisición de sus productos otorgándole a los particulares más comodidad, ya que desde su escuela, oficina, o casas pueden adquirir productos o servicios para su uso personal, los que serán entregados en sus propios lugares donde fueron solicitados; trayendo con ello diversas implicaciones jurídicas que pueden ser resueltas a través de la Profeco (Procuraduría Federal de Protección al consumidor), en el dado caso que los consumidores no se encuentren satisfechos con el producto o el servicio prestado, es decir, si la empresa virtual, que en algunos casos tiene una reconocida solvencia económica y moral, no cumple con las obligaciones que se externo en el contrato electrónico, puede en dado hacerse acreedora a multas o sanciones culminadas hasta la clausura de la empresa distribuidora.

Pues bien de ciertas operaciones mercantiles realizadas por los consumidores aparece el supuesto caso que la empresa no exista, o si existe no responda legalmente en razón de no haber sido ella quien formalizo la operación de compra, estas son situaciones que aparecen en la praxis común, por ello resulta importante atendiendo a que algunas medidas de seguridad serán analizadas más adelante, esto para que las contrataciones electrónicas puedan surtir sus efectos legalmente; habida cuenta que si bien recientemente hubo reformas al Código de comercio sobre la firma electrónica, no menos verdad lo es, que tales disposiciones para que adquieran fuerza es necesario que el ejecutivo a través de la Secretaría de Economía, emita las reglas de carácter general de acuerdo al artículo segundo transitorio de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 veintinueve de agosto del año próximo pasado.

2.4.3. Entre Empresa y Organismos gubernamentales.

Efectivamente diversas empresas ofrecen productos o servicios a entes de gobierno, para la realización de sus fines, con el fin de cumplir el estado como elemento constitutivo del mismo que es el bien común, para así tener la paz social; en efecto la adquisición de mercancías se puede operar cuando es menor la cantidad de productos, en la cual los directivos de dichos organismos solicitan ciertos bienes o servicios por medio de la web, pues claro para ahorrar tiempo y dinero en beneficio del pueblo, pero no hay que olvidar que en nuestro país como fue citado en líneas anteriores estas operaciones no se da comúnmente de parte de los organismos en cuestión, ya que dichas empresas paraestatales se ajustan a determinados lineamientos plasmados en la ley, es decir, la obligación de convocar a licitaciones en la que el mejor postor, adquiera el beneficio de adquisición de mercancías.

Lo anterior resulta complicado para las empresas virtuales ya que se requiere de su presencia por medio de representantes ante el organismo

licitador, hecho que no acontece en razón de conservar un sistema de compra tradicional, pero en un tiempo no muy lejano nuestros organismos deberán ajustarse a la modernidad que estamos viviendo, máxime que como quedo asentado anteriormente nos encontramos inmersos en la globalización tecnológica; con lo que nuestro país deberá recurrir a la adquisición de sus productos por medio de la red, pero para concretarlo resultaría necesario efectuar diversas reformas a la leyes o reglamentos que limitan a las autoridades administrativas a concretar las citadas operaciones comerciales.

CAPITULO 3

CONTRATOS ELECTRÓNICOS.

3.1. Contratación por medios electrónicos.

En efecto, cuando realizamos operaciones sobre comercio electrónico, esto es; entre otras situaciones, la venta o adquisición de mercancías a través de Internet, no advertimos que realizamos un acto jurídico (Manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho) siendo un contrato el cual es definido como “ *Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos*”.

Ahora bien, no se debe olvidar que para la existencia del contrato se requiere: el Consentimiento de las partes y que el objeto sea materia del contrato, y en alguna clase de pactos la forma; entendiéndose por consentimiento a la declaración unilateral de la voluntad y al objeto es la prestación de dar, hacer o no hacer, pudiéndonos referir al objeto siendo este la obligación. Sin olvidar que la cosa objeto de una obligación de dar debe llenar los siguientes requerimientos: existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y ser objeto de apropiación comercial, es decir, encontrarse en el comercio, siendo también el objeto posible y lícito; por lo que viene a colación lo establecido por el artículo 78 del Código de Comercio vigente en el País, el cual a la letra dice: “*Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio*”, lo que conlleva el considerar que la obligación plasmada en el contrato debe existir en la realidad social, y permisible por la legislación mercantil vigente.

Así también otro de los elementos de un contrato mercantil es la forma, encuadrando la solemnidad con la que se debe celebrar el correspondiente contrato, pudiendo en determinado caso ser documentado

en escritura publica o póliza para que cumpla con la eficacia jurídica de los de su clase; pero resulta que en los contratos mercantiles electrónicos de acuerdo a la legislación vigente sobre comercio electrónico se satisface dicho requisito en el artículo 93 del Código de Comercio vigente en el País, que a la letra dice: “ *Cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensaje de datos siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta. En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario publico, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige*”; numeral que a nuestra consideración resulta claro ya que el instrumento publico que será otorgado por el notario se extraerá de los mensajes de datos enviados por los contratantes para poder cumplir el fedatario Publico con la publicidad requerida al acto jurídico celebrado, esto es su posible inscripción ante el registro Publico para que surta efectos ante terceros.

Así las cosas, resulta que cuando realizamos operaciones de comercio utilizando medios electrónicos nace la figura que es llamada comercio electrónico, el cual ya fue definido en el capítulo anterior, pero dichos actos se efectúan mediante acuerdos de voluntades que nominamos contratos, los que efectuados electrónicamente se rigen de manera distinta a los demás contratos realizados ordinariamente, resultando a nuestra consideración importante definirlo: como *el acuerdo de voluntades celebrado entre el usuario (Consumidor) y el comerciante electrónico (productor) con el fin de vender o comprar mercancías o servicios mediante la entrega del bien o*

servicio a su domicilio real y el pago virtual de un precio cierto y en dinero electrónico.

Ahora bien, la anterior conceptualización que nos arriesgamos a definir tiene diversos elementos constitutivos que desprendemos para una mejor interpretación y análisis, el primero es el acuerdo de voluntades, el segundo el consumidor, el tercero comerciante electrónico, y el cuarto la entrega del bien o servicio y el pago del precio, elementos integrantes de la definición en estudio que dan vida al comercio electrónico; más sin embargo, cuando no existen los elementos marcados con los números primero, segundo, y tercero, no habrá contrato electrónico, es decir, sino aparecen las figuras principales que son el comerciante electrónico, el consumidor y su consentimiento, se considera que no existirá el contrato en estudio, en razón de ser considerados elementos de existencia.

Así pues, el medio electrónico primordialmente utilizado para la realización de dicho pacto electrónico lo es la red de computadoras más grande del planeta (Internet); haciendo notar que el consentimiento del consumidor o del comerciante debe de concretarse a cierta formalidad establecida atinadamente por el Código de Comercio, cuyas reformas tienen vigencia a partir de junio del año 2000-dos mil, no aplicables al comerciante ordinario, en razón que las operaciones mercantiles electrónicas solo son aplicables a esta clase de actos comerciales en razón del instrumento que es empleado.

Así las cosas, resulta importante considerar que en el comercio electrónico nacen relaciones entre consumidores y proveedores las cuales aparecen en una de las legislaciones que sufrió esas reformas, siendo esta la ley Federal de Protección al Consumidor a través de las reformas publicadas el 29 veintinueve de mayo del 2000 dos mil, a través dispositivo legal 76 bis que establece: “Las disposiciones del presente Capítulo aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra

tecnología. En la celebración de dichas transacciones se cumplirá con lo siguiente:

- I. El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no podrá difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente;
- II. El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos;
- III. El proveedor deberá proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a los que pueda acudir el propio consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones;
- IV. El proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que deberá cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca, señaladas en esta Ley y demás disposiciones que se deriven de ella;
- V. El consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor;
- VI. El proveedor respetará la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales, y

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

Numeral anterior que a todas luces contempla derechos de los consumidores, más no así de los proveedores, la razón pudiera ser que el sentir del legislador en la citada Legislación Federal de Protección al Consumidor, es como su nombre lo indica proteger al consumidor (Usuario), en virtud de que el mismo carece de los medios necesarios para defenderse, pero lo especial de dicho numeral es marcar los lineamientos de las operaciones mercantiles que realicen por la red de computadoras más grande del mundo, a nivel nacional.

3.2. El consentimiento a través de Internet.

Resulta necesario para un mejor desarrollo de esta investigación el recurrir al significado de consentimiento a lo que el diccionario de la Real Academia Española¹⁵ alude que consentimiento es: “La manifestación de voluntad, expresa o tácita, por lo cual un sujeto se vincula jurídicamente”.

Ahora bien de acuerdo a la doctrina y la legislación civil vigente el consentimiento puede ser emitido de manera expresa o tácita (artículo 1803 del Código Civil Federal) Es expreso cuando se exterioriza por el lenguaje: oral, escrito o mímico o por medios electrónicos, ópticos, por signos inequívocos o por cualquier otra tecnología, y es tácito, cuando se desprende de hecho o actos que presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en

¹⁵ Ob. Cit. Página 629.

los casos en que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Pues bien, resulta determinar cual de las formas de manifestación de voluntad llámese expresa o tácita es aplicable a los contratos celebrados por medios electrónicos ya que en ellos influye que tanto el comprador como el vendedor se encuentran en distintos lugares pudiéndoseles llamar en su caso pactos entre ausentes, más sin embargo, esto no quiere decir que son personas que no pueden localizarse sino como se mencionó en líneas anteriores son individuos que realizan actividades en distintos sitios. Ahora bien, la doctrina nos establece diversas teorías que apoyan el determinar en que momento se forma el consentimiento en los actos jurídicos bilaterales cuando los individuos se encuentran en lugares distintos, la teoría de la declaración, la expedición, la recepción y el de la información o cognición o conocimiento, las que nos permitimos anotar:

Teoría de la declaración: El consentimiento se forma y por consiguiente, el acto jurídico queda perfeccionado en el momento en que la persona que recibió la oferta declara de cualquier manera su aceptación. Teoría de expedición: el consentimiento se tiene formado y como consecuencia el contrato perfeccionado cuando la aceptación, además de ser declarada, es expedida enviándola al oferente. Teoría de recepción: el consentimiento y, por ende, el contrato se forma cuando el documento que contiene la aceptación es recibido por el oferente, es decir, cuando recibe materialmente la aceptación. Teoría de la información o cognición: en esta teoría, no basta que se declare la aceptación, que esta se expida y sea recibida por el oferente, pues es necesario que el proponente se informe, conozca dicha aceptación, una vez que a sido recibida por él; no basta que este reciba la contestación, sino que es necesario que se entere de la aceptación porque se necesita que las dos partes recíprocamente conozcan sus voluntades.

Bajo las anteriores consideraciones la declaración unilateral de la voluntad se exterioriza en Internet de manera expresa; toda vez que quien

ofrece el producto o servicio a través de Internet da determinada oferta y el consumidor o comprador la puede o no aceptar con el mouse (parte física de la computadora), y al hacer un clic en la parte correspondiente de la página electrónica, se externa de manera expresa el consentimiento, produciendo así efecto jurídico el contrato electrónico, en razón que la voluntad se manifestó por medios electrónicos. En la inteligencia de que para determinada clase de operaciones mercantiles se requiera alguna formalidad debida, ello quedara satisfecho siempre que la información generada o comunicada de forma integra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

Así las cosas, cabe hacer notar que en el Código de Comercio vigente el cual regula disposiciones normativas sobre comercio electrónico a partir de junio del 2000, el mismo es muy pobre referente a la regulación de contratos electrónicos realizados entre empresas en grandes cantidades económicas; empero con las recientes reformas publicadas sobre firma electrónica se tendrá mayor seguridad al respecto, más sin embargo, todavía existen diversas lagunas del tema en estudio.

3.2.1. Formas de declaración de la voluntad en el Comercio Electrónico.

La voluntad es el elemento indispensable para la formación de cualquier acto jurídico; es la expresión del querer de uno o de varios sujetos, encaminada a la realización de un acto jurídico para que se generen las consecuencias de derecho. Sin embargo, no es suficiente la manifestación de la voluntad para la perfección del acto o negocio jurídico, pues dicha voluntad debe ser expresada de conformidad con los requisitos establecidos en la ley.

La voluntad debe ser exteriorizada, pues para el derecho no tiene relevancia una voluntad interna. En efecto, como se mencionó en párrafos precedentes de acuerdo al Código Civil vigente en el Distrito Federal, aplicado

en forma supletoria a la materia mercantil; aparecen diversas formas con las que se puede externar la voluntad de las personas que intervienen en contratos mercantiles, denomínese de manera expresa o tácita, pues bien a nuestra consideración al Comercio Electrónico no le es aplicable la forma tácita ya que se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito.

Pues bien, al realizarse el contrato electrónico los contratantes deben externar su voluntad necesariamente de manera expresa, ello para que el acto jurídico como se citó en líneas anteriores pueda generar consecuencias de derecho; ya que es incuestionable considerar que si el consumidor o comprador no manifiesta su voluntad no traería como consecuencia el sujetarse a las obligaciones inmersas al contrato, en razón que no sería aplicable aquella aseveración coloquial que dice el que calla otorga, amen que en el caso que nos ocupa el que calla no dice nada, esto es que la voluntad como ya se dijo debe de manifestarse expresamente, y no por omisiones se tendrá por hecha la declaración de la voluntad.

3.2.2. Efecto volitivo de la contratación electrónica.

Como se expuso en líneas anteriores, la voluntad es un elemento indispensable para la celebración de todo contrato, pues el mismo es un principio fundamental que rige en un acuerdo de voluntades, ya que atendiendo a lo establecido por el artículo 373 del Código de Comercio vigente en el País, establece que “ Las compraventas que se hicieren sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio se tendrán por perfeccionadas por el solo consentimiento de las partes”. Ahora bien, con motivo de las celebraciones de contratos electrónicos dentro del comercio electrónico, pueden sobrevenir causas de los fenómenos de la voluntad las que podrán ser consecuencia de la declaración

unilateral de la voluntad externada por los convenientes, la cual puede ser expresada a través de cualquiera de las formas ya establecidas.

Así las cosas, cuando se concreta el comercio electrónico realizando un contrato por Internet, uno de los efectos de la voluntad es que sean cumplidas las obligaciones acordadas, tanto por el consumidor (Comprador) como por el productor (Vendedor), entre las cuales a nuestro criterio pudieran ser para el usuario (Consumidor) el pago del precio establecido en el contrato, el cual se puede realizar dentro de la red y fuera de la misma, en la primera forma de pago opera a) el dinero electrónico, y b) tarjeta de crédito o debito; en el segundo medio de pago que es fuera de Internet, a) moneda de curso legal mediante pago al vendedor (Productor) b) Transferencia bancaria en la que la institución moviliza determinada cantidad de dinero de una cuenta a otra donde se hace el deposito. C) Tarjeta de crédito o debito; asimismo en un contrato nacen obligaciones recíprocas por lo que el vendedor debe cumplir con el objeto del contrato, es decir, entregar el bien o servicio pactado, dándose la entrega fuera de Internet en razón de tratarse de un acto mercantil que consideramos no puede ser entregado dentro de la red, enviándose por consecuencia al domicilio u oficina del usuario.

Es el caso mencionar que tanto el vendedor y el comprador se obligaron de mutuo propio mediante el acto de comercio respectivo, pero si dicho acto mercantil es incumplido; luego entonces traería como efecto la responsabilidad concerniente a los daños y perjuicios ¹⁶, así como la rescisión o el cumplimiento del contrato el cual será exigible ante el arbitro o autoridad que se hubieran sujetado los contratantes.

¹⁶ Daño la perdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

3.2.3. Formalidad en los contratos electrónicos.

Al celebrar una operación mercantil sobre comercio electrónico, realizamos un acuerdo de voluntades que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho (acto jurídico), tomando como base algunos de los actos de Comercio enumerados en el nombrado artículo 75 del Código de Comercio vigente; Pues bien, el legislador Civil en un dispositivo legal establece que cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ella puede exigir que se dé al contrato la forma legal, en efecto como se mencionó anteriormente los comerciantes al celebrar algunos actos de comercio estos se pueden efectuar bajo ciertas formalidades o solemnidades, sin cuyos requisitos no serán válidos ni surtirán sus efectos ante terceras personas, más sin embargo, podrá exigirse al contratante que cumpla con la formalidad debida.

Por otro lado, y en el mismo orden de ideas con las reformas que fueron efectuadas al Código de Comercio el 29 de mayo del año 2000, se cubre el requisito que se exija en ciertos contratos mercantiles, es decir, de manera escrita o que los documentos relativos sean firmados, satisfaciéndose la citada formalidad con el mensaje de datos, siempre que sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta. Amén que el citado artículo 93 del Código de Comercio vigente en el país estatuye debidamente la formalidad antes anotada, además que cuando la ley establezca también como requisito el que determinado acto jurídico se otorgue el instrumento público ante fedatario, este y las partes obligadas expresarán los términos exactos en que hayan decidido obligarse, en cuyo supuesto el notario o corredor público, deberá hacer constar en el propio instrumento los mensajes de datos que se les atribuye a cada una de las partes y se conservará para su posterior consulta, haciendo hincapié que el consumidor, usuario, o también conocido como comprador, puede como se

mencionó en párrafos precedentes hacer que se cumpla las obligaciones plasmadas en el contrato, a través de determinado procedimiento mercantil en el cual se exija, la nulidad, rescisión, terminación o cumplimiento del acuerdo de voluntades.

CAPITULO 4

SEGURIDAD EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

4.1. Generalidades.

Encontramos diversas ventajas cuando realizamos operaciones sobre comercio electrónico que bien podríamos citar algunas de ellas; efectuar operaciones las 24 horas del día, los 7 días a la semana y todos los días del año, agilizar las operaciones mercantiles, reducción de precios por el bajo costo e información inmediata sobre cualquier producto y disponibilidad de acceder a la información dentro del comercio electrónico; más sin embargo, como en la mayoría de los casos también hay desventajas, por lo que se requiere de mayor seguridad para que el consumidor o comprador y el proveedor o vendedor puedan efectuar con mayor tranquilidad las operaciones mercantiles. En efecto, al igual que en el comercio tradicional existe riesgo, el comercio electrónico no es la excepción, ya que al realizar una transacción por Internet, el comprador teme por la posibilidad que sus datos personales (nombre, dirección, número de tarjeta de crédito, entre otros) sean examinados por terceras personas; para ello es importante tener herramientas que eviten a los Jakers, cibernautas, ciberpiratas, entre otros, puedan accesar al mensaje de datos recibido o enviado cuando se concreta alguna operación mercantil electrónica. Así pues, en la actualidad han aumentado a pasos gigantescos las operaciones sobre comercio electrónico, trayendo consigo que gran cantidad de personas que se encuentran virtualmente establecidas y no así físicamente, estas se dediquen a ofertar productos o servicios por medio de Internet, causando así, al consumidor algún daño o perjuicio irreparable, ya que como se externo en líneas precedentes se desconoce su principal asiento de negocios, para que puedan responder a las obligaciones pactadas en los contratos electrónicos.

Cabe citar que de acuerdo a una entrevista efectuada a la C. Licenciada MARIA EMILDA ORTIZ CABALLERO, Delegado de la Profeco (Procuraduría Federal del Consumidor) al preguntarle con que frecuencia los consumidores presentan quejas en contra de proveedores con motivo de operaciones mercantiles efectuadas a través del comercio electrónico, respondió que se han recibido actualmente en dicha institución de Enero del 2004 a la fecha 65 quejas con motivo de la adquisición de mercancías o servicios a través de Internet (Comercio Electrónico), aduciendo que tales inconformidades sobre comercio electrónico son resueltas el 80% ochenta por ciento mediante dicha vía electrónica utilizando la Conciliación de las partes y el 20 % veinte por ciento restante los que no llegan a la conciliación, a estos se les solicita la comparecencia personalmente para el efecto de llevar el procedimiento común que refiere nuestra Legislación Federal de Protección al Consumidor.

Por otro lado, y en el mismo orden de ideas las empresas inmersas en las operaciones electrónicas de esta índole, se han dado a la tarea de introducir candados o barreras para que terceras personas no acesen fácilmente a las direcciones electrónicas, y otorgar más confianza a las operaciones así efectuadas. Por eso, para el ingreso a la competitividad internacional el legislador mercantil se dio a la tarea de incursionar diversas disposiciones legales a nuestro Código de Comercio, las cuales serán motivo de análisis en temas de paginas posteriores.

4.2. Firma Electrónica.

4.2.1. Antecedentes.

Pues bien, desde tiempos remotos las personas que realizan actos jurídicos u operaciones de carácter mercantil en la mayoría de los casos externaban su declaración unilateral de voluntad a través de una representación grafica de hechos conocida como firma, de la cual acudiendo al diccionario de la real academia española es : ¹⁷*Nombre y apellido, o titulo,*

¹⁷ Ob. Cit. Página 1061.

que una persona escribe de su propia mano en un documento, para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido”, así también Juan Palomar de Miguel en el Diccionario para Juristas, alude que firma es ¹⁸“*la rubrica que pone determinada persona al pie del documento, por lo que da autenticidad o se obliga a lo que el dice*”. Así pues, debe decirse que de dichas acepciones encontramos que la exteriorización de la voluntad de manera grafica identifica a la persona que imprimió dicha rubrica, empero dicha firma puede ser copiada o falsificada por diverso individuo, claro que en ningún momento podrá efectuarse de manera idéntica pero si parecida, acontecimiento que puede aparecer en los medios electrónicos, habida cuenta que los documentos electrónicos en los cuales se puede obligar determinada persona son contratos celebrados a distancia y no presencial (es decir, que los contratantes se encuentren de manera física), lo anterior es así, ya que los contratos electrónicos se efectúan a distancias mediante la línea denominada Internet; en ese sentido tenemos que como el derecho es cambiante este debe ir a la par de las tecnologías, y tecnológicamente la firma ológrafa es suplida por otra manera de externarse que esta es la electrónica, entendiéndose por lo anterior como firma electrónica la cual es efectuada por medios electrónicos, de la que sentimos que nació de la necesidad de proteger, dar seguridad y confianza a las operaciones mercantiles electrónicas, cuestión que es uno de los grandes logros con el nacimiento del comercio electrónico, el cual será tratado con el cuidado debido.

4.2.2. Concepto.

Pues bien como fue anotado en líneas anteriores la firma electrónica nació con motivo del comercio cibernético, o de las operaciones efectuadas a través de Internet; en tal sentido al respecto tenemos diversa información la cual apuntaremos, misma que durante el trascurso de la investigación nos encontramos. Pues bien, resulta para algunos estudiosos de la materia

¹⁸ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Editorial Porrúa Tomo I Pagina 693.

aluden que los términos firma electrónica y firma digital son sinónimos, empero el Licenciado Horacio Fernández Delpech¹⁹ en su obra intitulada “Internet: Su Problemática Jurídica” anota que Firma electrónica “es cualquier método o símbolo basado en medios electrónicos, utilizando o adaptado por una parte con la intención actual de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita” y también refiere que Firma digital es “una forma específica de firma electrónica en la cual interviene un proceso criptográfico que da seguridad a quien extiende dicha firma”, antes de efectuar cualquier comentario de los anteriores conceptos, se considera también necesario recurrir a la demás doctrina consultada, y un estudioso del Derecho informático el Licenciado Julio Téllez Valdez²⁰ en su obra actualizada de Derecho Informático incursiona sobre el tema, aduciendo que Firma electrónica “ Se refiere al universo de tecnologías mediante las cuales una persona puede firmar un mensaje de datos para afirmar un contrato” y alude también que firma digital es “ Cierta tipo de firma electrónica basada en el uso de criptografía”, en efecto, las reformas hechas a nuestro Código de Comercio vigente, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 veintinueve de agosto del año 2003 dos mil tres, apuntan en el artículo 89 de dicho ordenamiento mercantil que firma electrónica : “... Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntos o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio”. Pues bien, los citados doctos de la materia consideran que firma electrónica y digital, no son sinónimos, sino más bien indirectamente consideran que uno es el genero y el otro la especie; pareciera que la anterior deducción no fue tomada en cuenta por nuestro legislador

¹⁹ Fernández Delpech, Horacio. Internet su Problemática Jurídica. Ed Hacedlo-Perrot Argentina 2001 Pág. 255

²⁰ Téllez Valdés, Julio. Derecho Informático. Ed. Mc Graw Hill. México 2003 Página 203

mercantil en relación a la reciente reforma efectuada al Código de Comercio vigente, habida cuenta que del contenido de los dispositivos legales adicionados a la codificación mercantil en cita el 29 de agosto del año pasado, no contempla la distinción entre firma electrónica y firma digital; más sin embargo, si bien es cierto en uno de los párrafos del artículo 89 del Código de Comercio el relator de dichas normas mencionó: *“En aquellas disposiciones que se refieran a firma digital, se considerará a esta como una especie de la firma electrónica”*, no menos verdad es que desentrañando dicho numeral en consulta ello conduce a entender que el razonamiento expuesto en líneas anteriores fue también contemplado en forma esporádica por quien legisla la ley, haciendo hincapié que con la no distinción puede llegar a confundir a quien interpreta la ley o en su caso a los gobernados que les serán aplicadas dichas disposiciones.

No resulta ocioso el exponer que por firma electrónica entendemos, aquel medio de seguridad electrónico empleado con el fin de validar un documento cumpliendo con los requerimientos que debe de tenerse para que determinada persona física o moral externe su voluntad y la firma digital como fue atinadamente expresado de manera indirectamente por los doctos de la materia es aquel proceso en el cual se emplean diversos números (bits) dando seguridad a quien extiende la firma, conclusiones las anteriores que dan una mejor sapiencia a quien resuelva una controversia mercantil de índole electrónico, ya que mediante esas dos modalidades el juzgador va a tener la certeza a través del medio de prueba denominado pericial, si procedía o no la aceptación de la operación mercantil.

Ahora bien, tanto la firma digital como la firma electrónica a nuestra consideración no pueden desvincularse la una de la otra, en razón que en la actualidad en las operaciones que se efectúan vía Internet (Comercio Electrónico) ambas son indispensables para darle fiabilidad a las operaciones mercatorias dada la distancia en que se celebran, ya que resulta imposible la presencia de los participantes, lo que resulta ser benéfico para la operación mercantil en cuestión, pero para darle confiabilidad y validez a la firma

electrónica debe de sujetarse a los numerales sobre la materia vigentes en nuestro país, ya que de lo contrario se entenderá que no es fiable dicha declaración unilateral de la voluntad, y por consecuencia no aceptada la operación mercantil; cabe decir, a lo expuesto que la firma electrónica puede en su caso remplazar a futuro la firma ológrafa atendiendo a que con esto da más facilidad a los interesados al externar la voluntad produciéndose así un paisaje frondoso para el comercio electrónico, ya que de no ser así, nos encontraríamos con un panorama oscuro, y no apto para efectuar diversas operaciones que nos interesen.

4.2.3. Criptografía.

En efecto, se considera prudente exponer a manera de antecedente que la criptografía aparece desde antaño en donde los escritores judíos a veces disfrazaban el significado de sus textos invirtiendo el alfabeto, es decir, utilizaban la última letra de éste en lugar de la primera, la penúltima en vez de la segunda, y así sucesivamente. Aparece a la luz que este sistema nombrado por la Enciclopedia en carta ²¹ como atbash se encuentra en la Biblia, en Jer. 25,26, que escribe 'Sesac' en lugar de 'Babel', empleando la segunda y duodécima letras contando desde el final, no desde el principio del alfabeto hebreo. Así también resulta histórico el hecho que los éforos ²² de Esparta se comunicaban con sus generales del campo por medio de mensajes escritos en los extremos de una banda de cuero que se enrollaba formando una espiral sobre un bastón y una vez desenrollado el mensaje sólo podía volver a leerse si se enrollaba la cinta sobre un bastón idéntico.

En 1976 se elaboró la técnica denominada *Data Encryption Standard* (DES) sobre la base del primero, utilizaba el código binario compuesto por ceros y unos, cada unidad recibe el nombre de bit. El Des transforma segmentos de mensajes de 64 bits en otros equivalentes de texto cifrado

²¹ Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001. © 1993-2000 Microsoft Corporation.

²² Éforo.- Cada uno de los cinco magistrados que elegía el pueblo todos los años en Esparta, con autoridad para contrapesar el poder del Senado y de los reyes.

empleando una clave de 56 bits, en la que cada usuario elige una clave al azar, que sólo comunica a aquellas personas autorizadas a conocer los datos protegidos, aconteciendo que el mensaje real se codifica y descodifica automáticamente mediante equipos electrónicos incorporados a las computadoras emisoras y receptoras. Como existen más de 70.000 billones de combinaciones de 56 bits, la probabilidad de descubrir la clave aleatoria parece mínima. Sin embargo, dicha técnica ha sido criticada por su vulnerabilidad frente a especialistas en descifrar o encontrar información que no corresponde a su persona (hackers, ciberpiratas, entre otros).

Así Pues, para un mayor entendimiento del presente subtema se considera atinado el recurrir de nueva cuenta al Diccionario de la Real Academia española ²³ el mismo alude que criptografía proviene del griego *oculto grafía*, es decir, arte de escribir con clave secreta o de un modo enigmático, efectivamente como lo cita uno de los autores en consulta Horacio Hernández Delpech²⁴, *“es la técnica que se ocupa de transformar mensajes en formulas aparentemente ininteligibles, así como devolverlos luego a su forma original”*. Lo anterior conlleva a considerar que al celebrar cualquier operación mercantil empleando la superautopista más grande del mundo (Internet) los contratantes tendrán confianza que al utilizar la criptografía serán más seguras sus contrataciones.

En la actualidad, algunos organismos oficiales, las instituciones bancarias y otras personas morales transmiten gran cantidad de información confidencial empleando esa forma de cobijamiento de datos de una computadora a otra. En efecto, con motivo de la globalización, y la actualización de las tecnologías nacen dos sistemas de criptografía basados en algoritmos,²⁵ los cuales son el simétrico y el asimétrico, pues bien el primero de los antes nombrados (sistema simétrico), es considerado como un tradicional sistema de criptografía con clave privada o de clave única,

²³ Ob. Cit. Página 684.

²⁴ Ob. Cit. Página 255.

mediante el cual quien envía un mensaje lo encripta con una clave privada secreta, y quien recibe el mensaje lo descodifica con esa misma clave, por esa razón es conocido como el de clave única, respecto a este sistema debe mencionarse que aparece un problema, ya que quien envía el mensaje debe además enviar al receptor (recibe el mensaje) la clave para eliminar el candado, restándole con ello a este sistema confiabilidad y seguridad, haciéndolo no inmune ya que no transita de manera segura la información, en virtud que la clave de descryptar puede ser interceptada o conocida por un experto de la materia (hacker, ciberpirata, entre otros), deduciendo de lo antes anotado que esta clase de criptograma no es considerado por nuestros legisladores en las reformas hechas al código de comercio (29 veintinueve agosto del año 2003) para ser usado en las operaciones mercatorias efectuadas por comerciantes nacionales o extranjeros, en tales condiciones atendiendo a lo plasmado en líneas anteriores ellos nos conduce el no recomendar dicho sistema simétrico para la realización de esta clase de operaciones mercantiles electrónicas.

Así las cosas, y en el mismo orden de ideas, es menester también describir que el otro sistema denominado asimétrico en este existe dos claves o llaves ininteligible, una es publica conocida para todos los contratantes o usuarios (emisor y receptor) y otra privada conocida solo por el titular, es importante citar que estas claves tienen una función inversa de la otra, y solo puede ser descifrado lo que su clave par encripto, a diferencia de la simétrica resulta posible cifrar el mensaje y dar vida a una firma digital, otorgando con esto a la persona que recibe el mensaje revisar la integridad del mensaje y la firma del creador del mensaje.

Esta clase de sistema otorga suficiente confianza y viabilidad a todos aquellos comerciantes electrónicos que dentro de la autopista de la información (Internet) entregan gran cantidad de operaciones rompiendo así fronteras dando vida a los actos jurídicos (Contratos, convenios, entre otros)

²⁵ Algoritmo.- Conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema.

y además surtiendo efectos jurídicos plenos antes los intervinientes con motivo de la exteriorización de la voluntad de manera electrónica.

4.2.4. Proceso de Encriptación de la información

Pues bien, hay que apuntar que encriptamiento significa hacer que cierta información sea no entendible (ininteligible), para alguna persona no facultada para ello; es decir, proteger la información mediante algoritmos complejos, ya que como se manifestó en líneas anteriores la forma de seguridad en análisis adquirió mejor cabida atendiendo a que con esto se protegen la propiedad intelectual para que los ciberpiratas, hackers, no puedan leer la información sin el consentimiento del creador; a lo expuesto debe decirse que en la actualidad no existe alguna forma o medio que pueda impedir que una encriptación pueda ser descodificada, en virtud de ser ecuaciones matemáticas, y estas pueden ser localizadas; más sin embargo dicha descodificación no se resuelve inmediatamente, porque pueden tardar mucho tiempo.

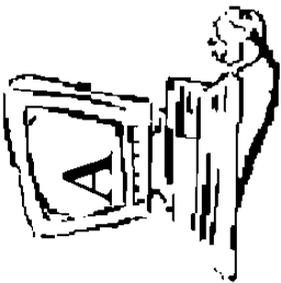
Aquí cabe un comentario hecho por el Licenciado Alfonso Zermeño Infante,²⁶ el cual mencionaba en aquella conferencia dictada en las instalaciones del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, que los expertos (hackers, ciberpiratas, cibernautas, etc) podrían tardar en descifrar una firma electrónica años (cinco, diez años), es decir, expresaba que las claves de acuerdo a la tecnología sofisticada tardaban cada vez más tiempo en localizar su respuesta; aseveración la anterior con la que coincidimos en razón a que la modernidad tecnológica cada vez es más asombroso, dejando atrás inventos o tecnologías que para algunos son novedosas y para otros no; tal es el caso del instrumento de Internet (la

²⁶ La función Notarial en el Futuro del Comercio Electrónico. Octubre del 2000. Simposium Internacional de Derecho. Tecnológico de Monterrey.

computadora), el cual cada día se perfecciona haciendo más cómoda su utilización.

Así también no resulta ocioso mencionar que la encriptación sigue un proceso importante en el traslado de información; dado que a nuestra consideración es pertinente ejemplificarlo para un mayor entendimiento de la investigación, ello de acuerdo a las figuras que nos permitimos anotar.

Enumerando tal proceso del paso primero al siete, además de hacer mención en la expresión gráfica en cuestión a los usuarios en las operaciones electrónicas, es decir, se encuentran ejemplificados bajo el Usuario "A" y el Usuario "B", sin dejar de considerar el ente certificador, lo anterior con el fin de hacerla más entendible, y así robustecerla, habida cuenta que el presente subtema es uno de los que sustentan la investigación que nos ocupa, otorgándose así más confianza a las operaciones que por esta vía se celebren o efectúen de parte de los comerciantes electrónicos.



USUARIO A
PERSONA, EMPRESA O
ENTE PÚBLICO O PRIVADO

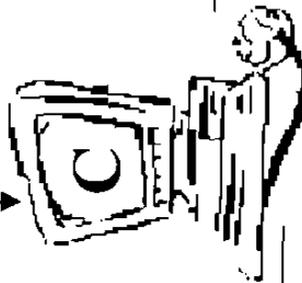
USUARIO A inicia una operación para comprar, firmar un contrato o realizar un trámite. Se conecta con un ente certificador para autenticar su identidad. El ente certificador lo valida y puede iniciar la operación comercial.

CERTIFICADOR envía
 Llave digital
 autenticando al
USUARIO A

USUARIO A se conecta
 con el
USUARIO B enviándole
 en la comunicación su
 llave digital privada que



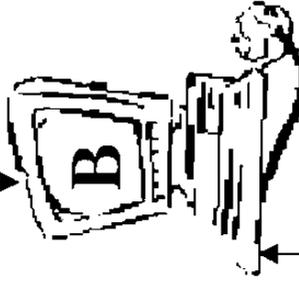
lo identifica



CERTIFICADOR Emite certificados
 que acompañan a las llaves
 públicas del titular certificado

Suspende y revoca los certificados

CERTIFICADOR envía
 la llave pública del
USUARIO A al
USUARIO B
 acompañada de un
 certificado que
 verifica la identidad



USUARIO B PERSONA,
EMPRESA O ENTE
PÚBLICO O PRIVADO

USUARIO B recibe la
 comunicación de **A**.
 También recibe del
CERTIFICADOR la llave
 pública del **Usuario A**
 acompañada de un
 certificado que verifica la
 identidad de **A**

LLAVE PÚBLICA DIGITAL
AUTENTICACIÓN
 La llave privada
 coincide con la llave
 pública y el documento queda
 autenticado en cuanto a la
 identidad del emisor y la
 integridad de su contenido.



LLAVE
PRIVADA DIGITAL

USUARIO B acepta o rechaza
 la transacción y de esta
 manera se concreta el
 proceso validado por una
 firma digital. La comunicación
 es devuelta al
USUARIO A

4.3. Autoridad Certificadora

En el proceso de creación de la firma electrónica intervienen diversas figuras importantes con las que se da validación a la firma electrónica, esto para proteger los intereses de lo contratantes en las operaciones comerciales efectuadas por este medio virtual.

Pues bien, algunas de las figuras son el emisor, destinatario, Prestador de Servicio, y Autoridad certificadora, las que nos damos a la tarea de conceptualizar tomando como punto de partida lo regulado por las reformas efectuadas al Código de Comercio publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 veintinueve de agosto del año 2003 dos mil tres; bajo esa directriz se entiende por emisor *“a toda persona que al tenor del mensaje de datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario”*; También entendemos por Destinatario a *“La persona designada por el emisor para recibir el Mensaje de datos, pero que no este actuando a título de intermediario al recibir el mensaje”*; El prestador de servicio de Certificación es *“La persona o institución pública que preste servicios relacionados con las firmas electrónicas y que expide los certificados”*; y la autoridad certificadora *“Es la autoridad que controla a los prestadores del servicio de certificación, considerándole como una autoridad central (Secretaría de Economía).*

En efecto las referidas personas físicas y morales antes citadas otorgarán al emisor y destinatario el certificado de firma electrónica de acuerdo a las facultades otorgadas por la legislación mercantil, mismas que serán analizadas en la medida de lo aceptable en el siguiente subtema, para no obstruir la metodología empleada.

4.3.1. Autoridad Central y Facultadas para expedir certificado de Firma Electrónica.

En las multinombradas reformas al código de Comercio vigente en el País publicadas el 29 veintinueve de agosto del año 2003 dos mil tres, se desprende que la función de autoridad central recae en la Secretaría de Economía, en virtud que el efecto volitivo del legislador mercantil de acuerdo a la exposición de motivos es otorgar a la Secretaría el control de las Firmas electrónicas para que esta almacene, verifique y registre la creación de firma electrónica, amén que a esta atañe el desarrollo de la industria y del comercio que va a la par de una estabilidad económica de nuestro país.

Pues bien, debe decirse que la autoridad controladora del punto en análisis, es la que otorga la acreditación a los prestadores del servicio de certificación y validación de la firma, empero para ello deberán de contar con determinados requisitos establecidos en las citadas reformas al código de comercio (artículo 102 del Código Mercantil invocado) las que nos permitimos anotar:

“ . . .I.- Solicitar a la Secretaría la acreditación como Prestador de Servicios de Certificación; II.- Contar con los elementos humanos, materiales, económicos y tecnológicos requeridos para prestar el servicio, a efecto de garantizar la seguridad de la información y su confidencialidad; III.-Contar con procedimientos definidos y específicos para la tramitación del Certificado, y medidas que garanticen la seriedad de los Certificados emitidos, la conservación y consulta de los registros; IV.-Quienes operen o tengan acceso a los sistemas de certificación de los Prestadores de Servicios de Certificación no podrán haber sido condenados por delito contra el patrimonio de las personas o que haya merecido pena privativa de la libertad, ni que por cualquier motivo hayan sido inhabilitados para el ejercicio de su profesión, para desempeñar un puesto en el servicio público, en el sistema financiero o para ejercer el comercio; V.-Contar con fianza vigente por el monto y condiciones que se

determinen en forma general en las reglas generales que al efecto se expidan por la Secretaría; VI.-Establecer por escrito su conformidad para ser sujeto a Auditoria por parte de la Secretaría, y VII.-Registrar su Certificado ante la Secretaría”.

Requisitos los anteriores que analizados en su conjunto nos lleva el considerar que la visión del legislador es proteger en todo momento los derechos e información personal de los individuos que celebran operaciones mercatorias por vía electrónica, además que en algunas de las fracciones condicionan al prestador del servicio a la seguridad y confianza para el emisor y destinatario en la expedición de los certificados en cuestión, máxime que es privativo para aquellas personas que no hayan cometido algún delito patrimonial, o que hayan sido inhabilitados para ejercer su profesión o el comercio, recordándose aquí lo establecido en el artículo 12 del Código de Comercio antes referido.

Así las cosas, y en el mismo orden de ideas, no debemos pasar por alto que el Código de Comercio da el carácter también de controladora central al Banco de México, pero esto, siempre y cuando los prestadores de servicios sean Instituciones Financieras o empresas que aporten servicios con transferencias de fondos o valores; ya que en el caso en contrario lo será la Secretaría de Economía.

Así pues, no obstante lo anterior, como se apuntara más adelante mencionaremos sobre que personas físicas o morales recaerá la tan pesada función de validar la firma electrónica, pero no como inicialmente referían los diversos precursores de la Firma electrónica, en virtud que estos aducían que tal función sería privativo de los Corredores Públicos por ser exclusivamente fedatarios en materia mercantil.

Efectivamente las ya citadas reformas de agosto del año 2003 dos mil tres, que dan más apoyo a la presente tesis, en ellas encontramos que la función de ser prestadores del servicio de Certificación podrá ser otorgada

por la Secretaría a las figuras citadas en el artículo 100 del Ordenamiento Sustantivo mercantil en vigor, y son:

I.- Los notarios Públicos y corredores Públicos;

II.- Las personas morales de carácter privado; y

III.- Las instituciones publicas, conforme a las leyes que les son aplicables.

Cabe anotar también que de acuerdo al nombrado artículo 100 de la legislación en cita *“La facultad de expedir Certificados no conlleva Fe publica por si misma, así los notarios y corredores públicos podrán llevar a cabo certificaciones que impliquen o no la fe publica, en documentos en papel, archivos electrónicos o en cualquier otro medio o sustancia en el que pueda incluirse información”*

A nuestra consideración parece desatinada la intención del legislador en la anterior norma al contemplar como prestadores de dicho servicio a las las personas morales de carácter privado, ya que con ello se pierde el espíritu del legislador, es decir, como externamos en líneas anteriores el fin de la reforma fue el dar seguridad a las operaciones mercantiles a través de medios electrónicos, pero con la intromisión de dichos prestadores no podrá cumplirse cabalmente con lo anterior, habida cuenta que la prestación de servicio de certificación a nuestra humilde consideración debe ser privativo de Fedatarios Públicos, atendiendo a que estos al expedir un certificado de Firma electrónica tendrán en cuenta la importancia de las operaciones mercantiles que se realicen en virtud de ser conocedores del Derecho Mercantil, amén de ser complicado controlar la totalidad de las personas que podrían ser facultadas para expedir el certificado de firma electrónica, en razón de encontrarse otra autoridad controladora (Banco de México), ello como se expuso en párrafos precedentes serán prestadores de servicios de certificación también las Instituciones Financieras, razón por el cual habría algunas afectaciones.

En efecto resulta pertinente resaltar que la seguridad en cualquier clase de operaciones comerciales, es importante dado que las partes que

celebran actos tendientes a la obtención de una ganancia, requieren de confianza, la que puede quedar debidamente garantizada por las prestadoras de servicios de certificación, siempre y cuando expidan conforme a los lineamiento antes nombrados como debe de ser la expedición de claves privadas a sus titulares; y no den acceso de dicha información a terceros, en razón de ser confidencial, siendo así, que extraños a la información causarían en su caso daño moral o económico al Emisor o Destinatario, por lo que a nuestro entender le denominamos secreto electrónico de la cual si bien los estudiosos de la materia no analizan al respecto nosotros daremos una posible definición, pues bien, el secreto electrónico “ *Se considera aquel en el cual ninguna persona física o moral acreditada para actuar como prestador de servicio de certificación podrá dar información a terceros de la validación o cancelación de las firmas electrónicas*”; ya que dicha información solo será otorgada al emisor o destinatario, y en su caso a las autoridades en un juicio de partes determinadas.

Bajo esa tesitura reiteramos que la seguridad en operaciones comerciales a través de medios electrónicos debe ser lo mejormente protegida dado el problema que puede ocasionar a la sociedad.

CAPITULO 5

DE LOS PROCEDIMIENTOS MERCANTILES EN GENERAL.

5.1. Antecedentes.

Dentro de la actividad comercial desde sus inicios hasta épocas actuales el derecho mercantil ha tenido un gran papel para dar fuerza, y confianza a las operaciones mercantiles, además de ser un impulsor importante desde el punto de vista económico.

Efectivamente aquí cabe mencionar que el documento jurídico que se encuentra vigente tanto adjetiva como sustantivamente para la resolución de controversias de carácter comercial data del siglo antepasado, es decir, el Código de Comercio se publicó en el Diario Oficial de la Federación los días 7 al 13 de Octubre de 1889 mil ochocientos ochenta y nueve, el cual es claro que ha sufrido diversas reformas y adicciones hasta la fecha; nombrando como las más trascendentes de carácter Procesal las publicadas en el Diario Oficial el 24 veinticuatro de mayo del año 1996 mil novecientos noventa y seis, y las del 13 trece de junio del año 2003 dos mil tres; mencionando como reformas sustantivas de importancia las referidas en los capítulos anteriores, esto es, lo referente a Comercio Electrónico y Firma electrónica, cumpliéndose así en parte con la facultad conferida al Congreso de la Unión para legislar en materia de Comercio por disposición del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En tal sentido, la codificación de referencia nos proporciona a la luz del análisis de sus normas diversos procedimientos Mercantiles con los cuales

los Comerciantes pueden sujetarse para dirimir sus controversias, ejercitando en algunos de ellos el derecho Publico Subjetivo (Derecho de acción) privativo de todos y cada uno de los Gobernados.

Bajo ese contexto citaremos que los Procedimientos Mercantiles al tenor del artículo 1049 del Código Mercantil en comentario “ *Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4, 75 y 76, se deriven de los actos comerciales*”; pudiendo ser el Convencional Jurisdiccional, arbitral; y claro el del Libro Quinto Título Segundo y Tercero del Código de Comercio, que al rubro aparece bajo la denominación de “ De los Juicios Ordinarios” y “de Los Juicios Ejecutivos”; haciendo la aclaración que siguiendo la directriz normativa del Legislador mercantil estudiaremos en primer termino los procesos del Libro Quinto Títulos Primero, Segundo y Tercero del multicitado Código Mercantil, y finalizando con el Procedimiento Arbitral, dadas la hipótesis planteadas en la presente investigación.

5.2. Clasificación de los Procedimientos Mercantiles.

5.2.1. Convencionalidad del Proceso.

Dentro de este rubro se engloba el Procedimiento convencional ante los Órganos Jurisdiccionales y el arbitral, al cual se pueden sujetar en su caso el comerciante electrónico, en esa virtud es menester anotar que el Código Mercantil regula a través del artículo 1051 que: “ *El Procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral...*”, empero en el primer supuesto hipotético normativo legal deberá de ventilarse conforme a

los numerales 1052 y 1053 de la Legislación en cita; y la segunda hipótesis al tenor de los preceptos 1415 al 1463 del Código Comercial en consulta.

Más sin embargo, de lo antes citado debemos hacer notar que atento al artículo transcrito (1051 Código de Comercio), tal pacto o acuerdo a través de medios electrónicos no es de manera absoluta, sino el sentir del legislador es limitar lo volitivo de los contratantes, es decir, cumplir con los requisitos que para los de su clase dispone el Código Mercantil ya muchas veces referido y que de lo contrario se estarían afectando las reglas generales de todo procedimiento, y la autoridad que en su caso vaya a resolver, se encontraría en un problema, en razón que tal pacto afectaría a alguno de los contendientes violentándole en su caso los derechos más fundamentales de todo gobernado.

5.2.1. 2. Procedimiento Convencional.

Como se expuso en párrafos anteriores un comerciante ordinario o electrónico, puede sujetarse al presente procedimiento, el que para una mayor claridad del proceso en cuestión, resulta indispensable anotar los artículos referentes al tema en análisis, y a la letra dicen:

Artículo 1052 *“Los Tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado siempre que el mismo se hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante el corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento”.*

Artículo 1053 *“Para su validez, la escritura pública, póliza o convenio judicial a que se refiere el artículo anterior, deberá contener las previsiones sobre el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos, así como: I- El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido; II- La sustanciación que debe observarse, pudiendo las partes convenir en excluir algún medio de prueba, siempre que no afecten las formalidades esenciales del procedimiento; III- Los términos que deberán de*

seguirse durante el juicio, cuando se modifiquen los que la Ley establece; IV- Los recursos legales a que renuncien, siempre que no se afecten las formalidades esenciales del procedimiento; V- El Juez que debe conocer del litigio para el cual se conviene el procedimiento en los casos en que conforme a éste código pueda prorrogarse la competencia; VI –El convenio también deberá expresar los nombres de los otorgantes, su capacidad para obligarse, el carácter con que contraten, sus domicilios y cualquiera otros datos que definan la especialidad del procedimiento. En las demás materias, a falta de acuerdo especial u omisión de las partes en la regulación procesal convenida, se observarán las disposiciones de este libro”.

En efecto, referente al Juicio Mercantil en cuestión, consideramos que el legislador por demás condiciona a diversos requisitos al comerciante virtual de los cuales resaltamos que para su validez tiene que formalizarse en escritura pública o póliza, entre otros; pues bien, lo anterior es con el fin de que tal acuerdo quede debidamente asegurado en beneficio de los contratantes, más sin embargo es menester apuntar que el presente juicio mercantil convencional, no es el más aplicable para resolver las controversias de comercio electrónico que son el tema toral de la presente investigación, ya que como es de explorado derecho, resulta que para ejercitar el procedimiento de mérito, y ventilarse ante los Órganos Jurisdiccionales, dejando a un lado el anotar competencia, jurisdicción entre otros aspectos técnicos de Derecho, es necesario que se allegue al escrito de demanda la referida escritura o póliza, para así agotar las fases fijadas en el acuerdo de voluntades celebrado ante Notario o Corredor Público, empero para los contratantes electrónicos en ciertos casos no documentan en papel sus operaciones mercantiles, habida cuenta que cada uno de los comerciantes en ciertas ocasiones tienen sus establecimientos en lugares muy distantes unos de otros, es decir, si el emisor tiene su establecimiento en la Ciudad de Roma, Italia, y el destinatario lo tiene en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, resulta así complicado cumplir con los requerimientos plasmados en párrafos precedentes.

Así las cosas, no resulta ocioso reiterar que en esta clase de procedimiento será muy raro que los comerciantes electrónicos seleccionaran este Juicio, no por el hecho de su poca regulación procesal, sino por los aspectos que se tienen que colmar para ingresar sus acciones a un Tribunal (Escritura Publica o Póliza), es decir, los aspectos procesales que no sean de orden publico son convenidos previamente por los contratantes al documentar o establecer en Escritura Publica o Póliza, llaméese requisitos de la demanda, termino para su presentación, contestación, medios de pruebas, periodo para su desahogo, y el tiempo para el dictado de la sentencia respectiva.

Bajo esas consideraciones sostenemos que el anterior juicio no es el adecuado para resolver las controversias derivadas en el comercio electrónico, empero el mismo si puede llegar a aplicarse, en virtud de que la formulación de cualquier escritura publica o póliza, puede realizarse a través de Internet mediante mensaje de datos (La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología), es decir, atendiendo a que las partes y el Fedatario Publico podrán obligarse a través de mensaje de datos, el cual merece valor probatorio, siempre y cuando la información contenida en tales mensajes se mantenga integra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en que se encuentre o represente; razones por las cuales a nuestra consideración no resulta ser el más recomendable para documentar y en caso dirimir la disputa comercial en mención.

5.2. 2. Procedimientos del Libro Quinto Títulos Segundo y Tercero del Código de Comercio.

5.2.2.1 Del Juicio Ejecutivo

Por razón de método no referiremos en primer término a los Juicios Ejecutivos mercantiles, de los cuales antes de determinar su aplicabilidad o inaplicabilidad a las controversias del comercio electrónico, se comentara respecto a como pueden iniciarse dicha clase de asuntos para dirimir disputas de carácter mercantil.

Pues bien, para dar trámite al procedimiento en estudio tiene que fundarse el promovente en un documento que traiga aparejada ejecución, pero para ello hay que determinar que documentos traen aparejada ejecución, y recurriendo al Código de Comercio vigente en el Libro Quinto aparece del mismo en el artículo 1391 que *“el procedimiento tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que traiga aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución:*

I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el artículo 1348;

II.- Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los federatarios públicos;

III.- La confesión judicial del deudo, según el artículo 1288;

IV.- Los títulos de crédito;

V.- Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

VII.- Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

VIII.- Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución”

En efecto, dicho dispositivo legal compartiendo humildemente la opinión del maestro Camilo Villarreal Alvarez ²⁷, que refiere al tenor de las reformas al Código de Comercio publicadas el 24 de mayo del año 1996, y tienen vigencia a partir del 23 de julio del año 1996, (específicamente la fracción VIII) que este abre la ventana al juzgador para dar cabida a otros títulos ejecutivos establecidos en otras leyes especiales de los no enumerados limitativamente en las demás fracciones del artículo transcrito, pero para ello deberá la autoridad jurisdiccional tomar en cuenta que la obligación mercantil celebrada por los contratantes ya sea por escrito, o por medios electrónicos, deba ser cierta, líquida y exigible, bajo ese contexto si bien el artículo 1391 del Código de Comercio antes nombrado no señala expresamente los requisitos indispensables para que los documentos traigan aparejada ejecución, es decir, sean considerados como ejecutivos, cierto también lo es, que cualquier documento que reúna esas características, serán considerados como ejecutivos, en esa virtud entendemos que los tres nombrados requisitos se conceptualizan de la siguiente manera:

“Es cierta, cuando no se tiene una simple expectativa de derecho, es líquida cuando la cuantía de la obligación se haya determinado o sea determinable y exigible cuando su pago es de plazo cumplido.”

Para mayor robustecimiento de lo anterior nos permitimos anotar los siguientes criterios sostenidos por nuestro más alto tribunal los cuales a la letra dicen:

Octava Epoca Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: XV, Febrero de 1995 Tesis: XX.419 C Página: 221 **TITULOS EJECUTIVOS, REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER PARA QUE TRAIGAN APAREJADA EJECUCION. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS)**. Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 436 del Código de

²⁷ Villarreal Alvarez, Camilo. El Título Ejecutivo Mercantil. U.A.N.L. FDYC, N.L. México 2001 Pág. 212.

Procedimientos Civiles para el Estado de Chiapas, aplicado supletoriamente al de Comercio, establece que: "Para que el juicio ejecutivo tenga lugar, se necesita un título que lleve aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución:... fracción III. Los demás documentos públicos a que se refiere el artículo 334;..." y el artículo 334 del mismo ordenamiento legal, dispone: "Son documentos públicos: "...II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;...", y que el artículo 1391 del Código de Comercio precisa, que el juicio ejecutivo tendrá lugar cuando se funde en documentos que traigan aparejada ejecución: "...II. Los instrumentos públicos;...". También lo es, que el documento público debe estar formulado con arreglo a la ley, supuesto que para la procedencia de la vía ejecutiva mercantil no basta que el documento sea público, o que siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante la autoridad judicial, sino que es necesario que la deuda que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia, y en su importe de plazo cumplido. Por tanto, no se puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo por no contener en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Amparo directo 527/94. Oscar Pinto Gómez, representante de la Constructora Mercantil Herma, S.A. de C.V. 14 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López. - - - - -

Sexta Epoca Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: Cuarta Parte, CXXXI Página: 40 **TITULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER.** Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante la autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en el se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido. Por ello, el Juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque no contenga en si la prueba preconstituida de esos tres elementos. Amparo

directo 629/67. Francisco Pérez Cortes. 9 de mayo de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Amparo directo 10489/66. Lindy Bluth. 9 de mayo de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Sexta Epoca, Cuarta Parte: Volumen CXXIV, página 106. Amparo directo 265/66. Firestone, El Centenario, S. A. 11 de octubre de 1967. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Volumen XXI, página 186. Amparo directo 3990/58. Madreyufus, S. A. 13 de marzo de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada.

No resulta ocioso mencionar que se entiende por título ejecutivo, y para tal efecto el diccionario jurídico de la UNAM ²⁸ reconoce que los títulos ejecutivos son: *“Los documentos reconocidos por las partes ante el Juez que manda ejecutar, o las confesiones claras y hechas ante el juez competente, traen aparejada ejecución”*; así también el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel ²⁹ sostiene que título ejecutivo es *“ Documento que por sí solo basta para obtener en el juicio correspondiente la ejecución de una obligación”*.

Resulta pertinente anotar que una vez que la autoridad jurisdiccional recibe la demanda la cual reúna los requisitos establecidos por el artículo 612 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, aplicado supletoriamente a la legislación mercantil, y 1061 del Código de Comercio en vigor; o si el procedimiento es de acuerdo a las recientes reformas de fecha 13 trece de junio del año 2003 dos mil tres, deberá la demanda que se ejercite contener los requisitos del artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles vigente en el país, aplicado en forma supletoria a la materia mercantil y el citado numeral 1061 del Código Mercantil en cita.

En esa virtud, si el documento que se acompañó a la nombrada demanda trae aparejada ejecución de conformidad con el artículo 1391 del Código Mercantil en consulta; la autoridad Jurisdiccional, si fuere competente en razón a la materia, cuantía, grado y territorio, dictará auto de

²⁸ Diccionario Jurídico UNAM Pagina 287 Tomo 8

²⁹ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Editorial Porrúa Tomo II, Pagina 1542.

exequiendo, el que es considerado como un auto con efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago. Posteriormente, previa gestión del interesado u autorizado, se ordenará emplazar a la parte demandada, entregándole copias simples debidamente selladas y rubricadas realizadas por la Secretaría de este juzgado, es decir, sea llamado a juicio la contraparte del promovente para que en el término de 5 cinco días contados a partir del siguiente al en que surta sus efectos legales la diligencia de emplazamiento, proceda a dar contestación a la demanda instaurada en su contra ofreciendo las pruebas de su intención, contestación de la cual se dará vista a la actora a fin de que en término de 3 tres días exprese lo que a sus derechos convenga, y ofrezca en su caso nuevas pruebas, para contradecir las excepciones propuestas. Así mismo posteriormente a petición de parte se procederá a abrir el juicio a desahogo de pruebas para que ambos contendientes desahoguen las pruebas ofrecidas y anunciadas en la demanda, contestación y desahogo de vista dentro del término de 15 quince días, concluyendo dicho periodo probatorio previa gestión de interesado se otorgara la etapa de alegatos por el término común de 2 dos días, para que las partes externen sus razonamientos lógicos jurídicos con los que le den a la autoridad judicial las razones y motivos por los cuales consideran que con sus pruebas se han acreditado su acción o excepción. Finalmente, a petición de cualquiera de las partes previa citación de los interesados se procederá al dictado a la sentencia correspondiente dentro del término de 08 ocho días, y una vez dictada la misma las partes optaran de acuerdo a su resultado ejercitar los medios de defensa correspondientes o proceder a la ejecución de la misma.

Así las cosas, los juicios ejecutivos mercantiles pudieran ser empleados por los contratantes electrónicos en su caso para dirimir sus disputas que aparezcan por fricciones de las operaciones comerciales efectuadas, empero para esto funcione como fue externado en párrafos anteriores deben efectuarse diversos mensaje electrónicos en que la información en el contenida sea archivada previa exteriorización de la

voluntad a través del certificado de validación de firma electrónica³⁰ y sea atribuible a los comerciantes contratantes; certificado el anterior que suple a la firma ológrafa, todo lo anterior siempre y cuando los mensajes de datos se mantengan íntegros y sea accesible para su ulterior consulta, de lo contrario no quedara firme la obligación mercantil en el contenida, claro no dejando de apuntar que el mensaje de datos debe reunir los requisitos que para los títulos ejecutivos se requiere, es decir, que la deuda sea cierta, líquida y exigible, lo que se comento en páginas anteriores.

En tales condiciones, a manera de comentario del presente subtema consideramos que si es posible aplicar el juicio ejecutivo para resolver las controversias derivadas en el comercio electrónico, en razón que la obligación mercantil que pueda ser documentada electrónicamente al ser cierta, líquida y exigible puede dar inicio al juicio ejecutivo mercantil en cita; dado que los mensajes de datos tienen valor probatorio de conformidad con el artículo 1205 del Código Mercantil en cita.

Más sin embargo, en la practica comercial la mayoría de los comerciantes electrónicos si bien se preocupan en enviar mensaje de datos, no menos verdad es que lo contenido en los mensajes pueden no reunir los requisitos que para los documentos que traigan aparejada ejecución se requieren.

5.2.2.2. Del Juicio Ordinario.-

Ahora bien, siguiendo con el estudio de los juicios mercantiles encontramos otro procedimiento en el titulo segundo de la Codificación en cita, el cual es el Juicio Ordinario en esa virtud daremos una breve reseña sobre el juicio en cuestión, en efecto como atinadamente lo refiere el doctrinario Jesús Zamora Pierce pareciera que los juicios en cuestión, son los que más deben gestionarse ante los Órganos jurisdiccionales; en razón del artículo 1377 del multinombrado Código de Comercio, el que íntegramente dice: “ *Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilaran en juicio*

³⁰ “El cual es expedido de acuerdo a las normas mercantiles por el Prestador del Servicio de certificación”.

ordinario”; pero de acuerdo a estadísticas el mayor número de procesos lo son de Juicios Ejecutivos Mercantiles, lo anterior pueda ser por la evolución que ha tenido el comercio en estas décadas, y el hecho que empleen instrumentos mercantiles que los sujetan a las leyes mercantiles cuando por derecho no sean comerciantes.

Así pues resulta clara la intención del legislador en el numeral antes transcrito, ya que en ausencia de documentos que traigan aparejada ejecución en el cual la obligación sea cierta, líquida y exigible; o convenios efectuados en escritura pública o póliza en el que establezcan la forma de llevar a cabo determinado asunto, pueden ventilarse las controversias nombradas en el artículo 1049 del Código mercantil vigente, a través del Juicio en comento.

No debemos dejar de mencionar que la demanda Ordinaria Mercantil deberá de reunir los requisitos establecidos por el artículo 612 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, aplicado supletoriamente a la legislación mercantil, y 1061 del Código de Comercio en vigor; o si el procedimiento es de acuerdo a las recientes reformas de fecha 13 trece de junio del año 2003 dos mil tres, deberá la demanda que se ejercite contener los requisitos del artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles vigente en el país, aplicado en forma supletoria a la materia mercantil y el citado numeral 1061 del Código Mercantil en cita.

Pues bien a la demanda ordinaria deberá de acompañarse el documento o documentos con los cuales se acredite la relación comercial que vincule al actor con el demandado mencionando en el escrito de demanda además los testigos que hayan presenciado los hechos que conforman la demanda; así pues la autoridad judicial si fuere competente en razón a la materia, cuantía, grado y territorio, dictara auto de radicación de la demanda ordenando el emplazamiento de la demandada previa gestión del accionante a fin de que en el término de 09 nueve días contados a partir del siguiente al en que surta sus efectos legales la diligencia de emplazamiento, proceda a dar contestación a la demanda instaurada en su contra

oponiendo las excepciones y defensas en su concepto puedan destruir la acción, y una vez presentada la contestación se ordenara vista al actor a fin de que exprese lo que a sus derechos convenga respecto a la misma, y una vez hecho lo anterior, aunque no hubiere contestación a petición de parte se concederá la etapa probatoria de 40 cuarenta días, la cual se dividirá en dos periodos el primero de diez días para ofrecer los medios de convicción que estimen las partes siempre y cuando no sean contrarios a la moral o al derecho, y el segundo de treinta días para que dentro del mismo desahoguen los medios de convicción ofrecidos previamente, en esa virtud, y una vez concluido el periodo probatorio previa gestión de interesado se otorgara la etapa de alegatos por el término común de 3 tres días, para que las partes formulen sus alegaciones respecto al procedimiento. Finalmente, a petición de cualquiera de las partes previa citación de los interesados se procederá al dictado a la sentencia correspondiente dentro del término de 15 quince días, y una vez dictada la misma las partes optaran de acuerdo a su resultado ejercitar los medios de defensa correspondientes o proceder a la ejecución de la misma.

Bajo lo anteriormente expuesto, en lo concerniente al Juicio Ordinario, también puede ser empleado, más no es el idóneo para que los comerciales electrónicos resuelvan sus controversias que deriven del Comercio electrónico a nivel nacional, y en parte internacional de acuerdo a las siguientes consideraciones, en efecto, en el presente asunto no requiere que la obligación mercantil que se pretenda hacer exigible a través del Órgano Jurisdiccional tenga que cumplir con ciertos requisitos o elementos sustanciales para el ejercicio de la acción por esa vía, además que en la mayoría de las operaciones mercantiles por vía electrónica no se preocupan las partes en cumplir con determinadas formalidades, sino que únicamente se envían mensaje de datos, que bien pudiéramos asemejarlos a facturas, recibos, y otros contratos documentos que no contienen aparejada ejecución; lo cuales al ser conservados en forma íntegra para su ulterior consulta podrán servir como prueba en el juicio respectivo, reiterando la

aplicación a lo expuesto en el artículo 1205 del Código de Comercio vigente en el País.

5.2. 3. Procedimiento Arbitral.

Resulta atinado expresar que la gran cantidad de disputas a nivel internacional son resueltas a través del arbitraje por adecuarse esta institución a la normatividad prevista en cada uno de los lugares de residencia de los comerciantes atendiendo a que estos no se encuentran en lugares cercanos; en esa virtud antes de hacer declaratoria sobre el sostenimiento de lo expuesto en las hipótesis propuestas en la presente investigación, analizaremos algunos aspectos relevantes referente al arbitraje.

Pues bien, este tema ha despertado un gran interés, tanto a los profesionales del Derecho como para las Autoridades Gubernamentales, ya que sin duda, uno de los principales fines que pretende es obtener y administrar una justicia mas pronta y expedita.

Como se menciona al inicio, en la última década, las relaciones comerciales, entre las personas, entendiéndose por éstas tanto las personas físicas (individuos o seres humanos) y morales (empresas, sindicatos, instituciones de gobierno, asociaciones, organismos descentralizados y aún núcleos ejidales), se han venido incrementando de una manera que podríamos considerar mucho más que simplemente significativa, ubicando al comercio, en un lugar preponderante como impulsor principal de la economía, tan es así, que no nada más se efectúan operaciones mercantiles ordinarias, sino de manera especial contemplando dentro de este rubro a las efectuadas a través de Internet.

Dicha cuestión comercial se ha visto enormemente multiplicada con motivo de la globalización no sólo en los países considerados como más

desarrollados, sino que ha invadido a todas las comunidades existentes en el planeta, desafortunadamente en éste importante cambio de mercaderías y servicios no podían excluirse las controversias en el cumplimiento de las obligaciones de dichas relaciones comerciales efectuadas comúnmente o a través de medios electrónicos, es así que la mercantilidad se ve frenada muchas veces, a pesar de su enorme impulso por los malos entendidos o falta de interpretación adecuada de los contratos comerciales, traduciéndose en la necesidad de formular mecanismos que permitan la continuación del proceso comercial sin ningún tipo de contratiempo.

Sin embargo, aún cuando anteriormente esta multiplicación de relaciones se circunscribía solamente al comercio como se expuso en los primeros capítulos; en la actualidad ha invadido todos y cada uno de los campos de acción del hombre, y se ha extendido no solamente a los entes comerciales o a los comerciantes en específico, sino que abarca actualmente muchas relaciones de otra índole.

Así las cosas, con fundamento en el numeral 1423 del Código de Comercio, el acuerdo arbitral es aquel mediante el cual los comerciantes comunes o cibernéticos externan su voluntad para el caso de que litigios que surjan o hayan surgido respecto de cierta relación contractual o no contractual, se deban solucionar mediante el proceso arbitral.

En efecto, coincidimos con el tratadista Jorge Alberto Silva Silva³¹, en el sentido que un pacto de esta índole, implica para las convenientes una renuncia a su derecho público subjetivo de activar ante un tribunal jurisdiccional para que ese solucione el litigio y, a su vez, le impide a los tribunales jurisdiccionales del Estado ejercer la función jurisdiccional sobre los litigios precisados por las partes a que diriman su controversia mediante el proceso arbitral, empero ello a nuestra consideración elimina tiempo, y costos tanto para los comerciantes, como para las autoridades jurisdiccionales.

Bajo esa directriz, encontramos que el acuerdo arbitral es un convenio y, como tal, crea, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones entre los contratantes.

Para sostenimiento del presente trabajo resulta pertinente recurrir a la fuente directa de la investigación que lo es la ley, es decir, el Código de Comercio vigente en el País, por lo que en el artículo 1416 en lo conducente establece:

“Para los efectos del presente título se entenderá por;

I.- Acuerdo de Arbitraje, el acuerdo por el que las partes decidan someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual ”.

De la disposición a que se hace referencia, el doctrinario Alberto Amor Medina ³²en su obra titulada Código de Comercio comentado, aduce que “para que el acuerdo arbitral sea eficaz, es necesario que esté circunscrito a una relación jurídica, (que esté determinada por amplia que sea)”.

Por tanto no es eficaz, el acuerdo arbitral que simplemente prefiere sobre cualesquier controversia que surga entre las partes, es decir, debe ser determinada esa disputa.

De suma importancia resulta lo señalado en la disposición referida, ya que existirá independencia de la cláusula arbitral, y no obstante sea declarado nulo el contrato en el cual se incluye el acuerdo compromisorio expreso, éste tendrá plena validéz para todos los efectos legales resultantes, esto es, que el pacto compromisorio puede hacerse valido ante los tribunales competentes.

Cabe citar que según la Convención de Nueva York, la ley que regula la constitución del tribunal arbitral es la especificada en el acuerdo arbitral, es decir, la voluntad de las partes y, en caso de que falte, conforme a la ley del

³¹ Silva Silva, Jorge Alberto. Arbitraje comercial internacional en México. Ed. Oxford México Pág. 59.

³² Amor Medina, Alberto. Código de Comercio Comentado. Editorial Sista. 1997 Pagina 358.

lugar donde se efectúa el arbitraje. Pues bien, para que un árbitro, pueda representar a un tribunal arbitral se requiere que este tenga capacidad subjetiva, para el buen desempeño en su cargo, si bien las Convenciones de Nueva York y la de Panamá a este respecto son escuetas, en las mismas se contienen algunas disposiciones que faciliten entender este problema, situación que no acontece en la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre arbitraje Comercial Internacional ya que dicha legislación internacional si reglamenta atinadamente tales aspectos.

Siguiendo con el punto de investigación el nombrado profesor Jorge Alberto Silva S.³³, en la obra de consulta distingue los diferentes tipos de acuerdos arbitrales, los cuales nos permitimos anotar como sigue:

a).- Acuerdo Preliminar: Se denomina al acuerdo celebrado entre las partes contratantes, que tienen por objeto solucionar por medio pacífico una controversia que aún no ha surgido.

b).- Acuerdo Definitivo: Este es ya propiamente un compromiso arbitral, y por tanto deberán las partes ceñirse a él para la resolución de la controversia materia del acuerdo.

En el mismo orden de ideas se considera pertinente anotar algunas formas que pueden asumir los acuerdos preliminares antes citados:

I.- Cláusula: Esta forma parte física de un contrato, que se le suele denominar, contrato principal.

II.- Contrato Preliminar de Arbitraje: El acuerdo no forma parte, ni se incluye dentro de algún contrato principal, pues físicamente posee autonomía.

Pues bien, un litigio futuro, puede ser objeto o materia tanto de una cláusula, como de un contrato preeliminar de arbitraje, en ambos casos se trata de una condición futura no deseada, pero si prevenida.

Conteniendo lo anterior en su caso las siguientes tipos de cláusulas cuando se elabore el pacto en cuestión, y ellas son: I.- Preparatorias:

Constituye una promesa para celebrar un compromiso arbitral, *in genere* se puede considerar a esta cláusula como un contrato preparatorio, un contrato preeliminar, un antecrtrato o un precrtrato, en el que las partes se comprometen a celebrar, en el futuro, un compromiso arbitral. (Por lo tanto la cláusula arbitral, será un contrato futuro, un contrato prometido).

Esta cláusula asegura a futuro la celebración del compromiso arbitral, tal y como nos lo refiere el maestro Silva, ya que si alguna de las partes se niega a celebrar el acuerdo arbitral prometido en la cláusula preparatoria, la otra parte tendrá el derecho de recurrir a la autoridad judicial reclamando del juez, que se formalice el acuerdo definitivo, hipótesis que también puede acontecer en el comercio electrónico dado el valor probatorio a los mensajes de datos, y a los medios electrónicos.

II.-Arbitrales: Se denomina también cláusula compromisoria, y no es una promesa a celebrar un compromiso arbitral, sino el acuerdo de recurrir al arbitraje en caso de que se presente la controversia que determina el acuerdo.

La cláusula arbitral o compromisoria se considera preliminar en relación con el momento en que surge el litigio a resolver, pero es definitiva, cuando se contrata con la cláusula preparatoria.

Pues bien, bajo el mismo orden de ideas, el citado autor Jorge Alberto Silva³⁴, menciona que al tribunal de arbitraje "*no se le debe considerar como un auxiliar de los tribunales judiciales, sino como un tribunal que resuelve controversias realizando una verdadera actividad jurisdiccional. Tampoco se trata de un tribunal dependiente del poder judicial, sino de un tribunal autónomo*".

Comentario el anterior con el cual estamos totalmente de acuerdo, ya que el tribunal arbitral no depende del Poder Judicial, es decir, es un Órgano independiente y autónomo formado en su caso por las personas propuestas

³³ Ob. Cit. Pág. 60.

³⁴ Ob. Cit. Pág. 110.

por las partes, reiterando además que son aquellas personas a las que les tienen confianza los contratantes, o bien puedan ser individuos que tiene amplios conocimientos sobre la materia a arbitrar, no siendo requisito el ejercer profesión específica.

Así también no ocioso exponer que en la constitución y funcionamiento de un tribunal arbitral, toma también gran importancia la voluntad de los comprometientes, contrario a lo que ocurre en la constitución de los tribunales judiciales, en el cual en ningún momento aparecen las partes. Por ley, los comprometientes podrán establecer el tipo de tribunal arbitral, el número de árbitros, el lugar donde han de trabajar, los actos que han de realizar, el tiempo que han de emplear, entre otros aspectos técnicos; empero jurisdiccionalmente no sucede ello; salvo el Procedimiento Convencional antes comentado el cual no puede sobrepasar las reglas establecidas en la codificación mercantil.

De lo anterior se desprende que cualquiera de los comerciantes, emisor o destinatario antes de celebrar operaciones mercantiles de manera electrónica puede efectuar un acuerdo de arbitraje con el que se diriman las controversias que aparezcan en el comercio electrónico, claro está que sin el acuerdo arbitral no puede dar inicio al procedimiento arbitral, más sin embargo el acuerdo de arbitraje puede adoptar la forma de cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente, razón por la cual puede ser el más ad hoc para resolver las disputas de carácter electrónico, no obstante que el arbitraje puede traspasar fronteras, en virtud que en algunas ocasiones tanto el emisor como el destinatario pueden tener sus establecimientos en otros países, máxime de haber una Ley Modelo de Uncitral sobre Arbitraje Comercial Internacional, en la cual se establece el ámbito de aplicación del arbitraje, Composición del Tribunal Arbitral, y la ejecución del laudo que emita el Órgano Arbitral, es decir, si bien la autoridad arbitral no tiene fuerza de ejecución, cierto también lo es que el mismo puede ser ejecutado en el lugar que tenga su residencia habitual el comerciante que fuere condenado a

través del juez de ese país, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 1461 y 1462 del Código Mercantil en cita en concordancia con el artículo 35 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional; de lo anterior advertimos que si un comerciante se encuentra en la ciudad de Toronto, Canadá y el otro en la Ciudad de Monterrey, Nuevo León, y estos pactaron arbitraje, deberán de ceñirse a las reglas que mediante mensaje de datos adoptaron, al tenor de los artículos 2 y 8 de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico, o en su caso lo relacionado al numeral 93 del Código de Comercio vigente (Reformas hechas al Código en fecha 29 de agosto del año 2003); por tal razón atendiendo al campo de aplicación del Arbitraje, sostenemos mediante dichos razonamientos e investigaciones, que tal procedimiento es el más idóneo y más convincente para resolver las controversias sobre comercio electrónico, atendiendo a que estas no solo son de carácter nacional, si no también internacional.

Capítulo 6

CONTROVERSIAS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

6.1. Jurisdicción Aplicable.

Diversas personas que utilizan la red de computadoras mas grande del mundo al realizar operaciones pueden efectuar actos de comercio, a los cuales se les denomina al tenor de la presente investigación Comercio electrónico, estos individuos una vez que generan información, la que es enviada, recibida y archivada (Mensaje de datos), podrían no estar de acuerdo con la interpretación o cumplimiento de las obligaciones establecidas electrónicamente, por lo que tales controversias tienen que resolverse por alguna autoridad, y para determinar la competencia es necesario establecer la jurisdicción de aquella controversia mercatoria, pues bien, antes de ello hay que determinar que jurisdicción de acuerdo a los procesalistas de derecho, entre ellos Rafael de Pina y José Castillo y Larrañaga³⁵, que es “ *La actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto*”, y de acuerdo a Eduardo Pallares³⁶, “*jurisdicción deriva de la expresión latina *jurisdicere*, que significa decir el derecho*”; por tal razón solo a las autoridades jurisdiccionales les corresponde aplicar el derecho al caso concreto, y no a los particulares; ante tal circunstancia pueden los comerciantes electrónicos someterse a la autoridad de determinada ciudad o país para que resuelva el caso concreto o en su caso ejecute el laudo arbitral que resuelva determinado arbitro o árbitros, y en caso de no pactarse se estará a la autoridad donde tenga su domicilio el comerciante que incumplió

³⁵ De Pina Rafael y José Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa México D.F. 1993 Página 59.

³⁶ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa México D.F. 1985 11ª Ed. Página 72

son sus obligaciones, ello de conformidad con las reglas generales para la competencia en materia mercantil establecidas en los artículos 1104 y 1005 del Código de Comercio invocado.

6.1. 1. Autoridad Competente.

Establecer que autoridad es competente para conocer y resolver de todas y cada una de las controversias sobre comercio electrónico, sería algo imposible, y por demás inaceptable, ya que para ello debe atenderse en primer término a la voluntad de las partes, y a falta de tal estipulación, recurrimos a lo establecido en las reglas generales para los Juicios Mercantiles, y el Legislador a través del artículo 1105 del Código de Comercio vigente alude que: “ *Si no se ha hecho la designación que autoriza el artículo 1093, será competente el juez del domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejercite*”; en efecto, como es común en toda clase de controversia que los obligados no establezcan que tribunal tendrá la aptitud o facultad para aplicar su jurisdicción al caso concreto, ya que si así se estableciere el competente sería el Tribunal que determinen los contendientes, empero cuando no hagan tal acuerdo de voluntades hay que recurrir al domicilio del deudor, pero esto sería complicado para los procedimientos electrónicos atendiendo a que físicamente los comerciantes no se encuentran en cierto lugar en razón de las operaciones comerciales virtuales.

Más sin embargo pareciera que con las recientes reformas adicionadas al código de Comercio sobre Firma Electrónica, estas nos pueden dar la respuesta y colmar algunas dudas al respecto claro de acuerdo a una sana interpretación del artículo 94 del Ordenamiento Mercantil en cita el cual íntegramente dice: “*Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el Mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el Emisor tenga establecimiento y por recibido en el lugar donde el Destinatario tenga el suyo, Para los fines del presente artículo:*

I.- Si el Emisor o el Destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no hacer una operación subyacente, su establecimiento principal, y II.- Si el Emisor o el Destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual”.

Efectivamente en caso de alguna controversia sobre comercio electrónico, y no dejando a un lado las reglas generales para los procedimientos mercantiles (artículo 1105 Código de Comercio), vinculándolas con el numeral antes transcrito, consideramos que la competencia se determina de acuerdo lugar del establecimiento del demandado, (que bien pueda ser el Emisor o Destinatario), y habiendo varios el que guarde un vínculo directo con la operación mercantil efectuada, y a falta de cualquiera de las hipótesis lo será el lugar de residencia habitual del comerciante electrónico; es decir, recordando aquel ejemplo plasmado en el tema de Arbitraje, el cual aducía que si uno de los comerciantes tiene su establecimiento en la ciudad de Toronto, Canadá y el otro en la Ciudad de Monterrey, Nuevo León; y el segundo es el deudor con residencia habitual en la Republica Mexicana la autoridad competente para conocer y resolver de la anterior disputa de índole mercantil, lo será el Juez de Distrito en materia Civil y del Trabajo del Cuarto Circuito del País o el Juez de lo Civil en Turno del Primer Distrito Judicial en el Estado; en razón que nos encontramos en presencia de la denominada jurisdicción concurrente de conformidad con el artículo 104 Constitucional el cual en lo conducente dice: *“Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I-A.- De todas las controversias del orden Civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes Federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses de particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las Sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el*

superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado; ...”; es decir, pueden indistintamente ejercitar la acción mercantil correspondiente ante el Juez del Fuero común o del Fuero Federal, quien deberá resolver la controversia mercantil que se le formule.

No obstante lo expuesto en el presente subtema, en la actualidad aparecen diversas dudas el como dirimir esta clase de controversias, llaméese respecto a la Jurisdicción, Competencia o su Procedimiento, entre otros aspectos procesales; ya que como se expuso en temas anteriores los Órganos Jurisdiccionales no han resuelto hasta la fecha procedimientos de esta índole comercial, lo que trae como consecuencia el que las Autoridades de Control constitucional no formen criterios jurisprudenciales sobre el tema en particular.

6.2 Situación Internacional.

Pues bien, en el tema en cuestión recurrimos al panorama internacional sobre las legislaciones de comercio electrónico, y dando una revisión a través de la supercarretera de la información (Internet), encontramos que diversos países del Mundo (Estados Unidos de Norteamérica, Colombia, Argentina, Francia, Alemania, España, entre otros) cuentan actualmente con Legislaciones sobre el tema.

En efecto la Ley de Formato Digital de los actos jurídicos y Comercio Electrónico para la Republica Argentina, específicamente en el Título III, Capítulo I de la resolución de conflictos en el artículo 90 alude que: *“Ámbito de aplicación. Las controversias que surjan sobre la interpretación o aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley, serán sometidas al procedimiento de arbitraje y solo supletoriamente a la jurisdicción de los tribunales ordinarios”.*

Legislación internacional que a nuestra consideración adopta atinadamente el procedimiento arbitral, habida cuenta que es el que se encuentra más adecuado para la resolución de controversias sobre comercio electrónico a nivel internacional, además que tal procedimiento se encuentra

establecido en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Por otro lado, y en el mismo orden de ideas nos permitimos apuntar que en Colombia existe la Ley sobre mensaje de datos, Comercio Electrónico y Firma Digital promulgada mediante decreto 527 del año 1999, en dicha legislación no se establece la forma de resolver las disputas sobre comercio electrónico, empero la misma si contempla claramente el aspecto sustantivo del comercio electrónico, en virtud de que aduce en forma específica los términos mensaje de datos, Comercio electrónico, la firma digital entre otros aspectos importantes.

Finalmente no debemos dejar de anotar a uno de los países que ha dado la pauta para tratar de resolver las controversias sobre comercio electrónico desde sus inicios dada su capacidad económica, comercial y tecnológica; en efecto al país al cual nos referimos es Estados Unidos de Norteamérica, el cual en fecha 25 veinticinco de marzo de 1999 mil novecientos noventa y nueve, aprobó el proyecto de nombre Millennium Digital Comerse Act, legislación que reglamenta actuaciones sobre comercio electrónico, y otorga confianza sobre la validez, integridad y fiabilidad del comercio electrónico, además de considerar al arbitraje como un medio para la solución de controversias de esta índole.

6.3 Necesidad de crear un Procedimiento Especial sobre Comercio Electrónico

Como se podrá advertir que durante el transcurso de la presente investigación en ningún apartado, se hizo alusión a los Juicios Especiales, es decir, aquellos que por disposición específica en el Código de Comercio o legislaciones especiales, tiene una reglamentación determinada, tanto adjetiva como sustantivamente, tales como *“De los Procedimientos de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión y del fideicomiso de*

garantía”; Procedimiento Especial de Fianza, entre otros; situación que no acontece en las Controversias sobre Comercio Electrónico, de las que si bien es cierto sustantivamente tienen recientemente una regulación suficiente, cierto también lo es que adjetiva o procesalmente no acontece.

Es claro que actualmente los Órganos Jurisdiccionales no hayan resuelto alguna controversia sobre comercio electrónico que son la base del presente trabajo, pero nuestro derecho va a la par de la modernidad social, y a la globalización en la cual nos encontramos inmersos, por lo que a nuestra consideración deberá contemplarse por parte de nuestro legislador mercantil un capítulo especial que se denomine “*Juicio Especial sobre Comercio Electrónico*” el cual englobe etapas sumarísimas para que los comerciantes puedan tener una solución lo brevemente posible sobre la disputa que a este atañe; procedimiento especial anterior del cual nos arriesgamos no obstante las críticas que se den, el cual puede ser de la siguiente manera: Se adicione dentro del Código de Comercio Libro Quinto, Título Segundo Bis denominado Juicios Especiales sobre comercio electrónico, es decir, de la siguiente manera:

“Artículo 1390 Bis.- Se tramitará en esta vía la controversias que se susciten con motivo del comercio electrónico, siempre y cuando la demanda que se presente se funde en mensajes de datos siempre que el acuerdo o operación mercantil en el contenido se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en que se encuentre la operación comercial correspondiente”.

“Artículo 1390 Bis 1.- Recibida por la autoridad judicial la demanda, en vía electrónica virtual o material la cual reúna los requisitos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles Federales de aplicación supletoria al de comercio, se radicara la misma si el mensaje de datos allegado como base de la acción representa un acto de comercio, y de no cumplirse con lo anterior desechara de plano la misma, y de ser una operación mercantil ordenará se realice el emplazamiento a la contraparte del compareciente por correo electrónico, y en el domicilio legal establecido para tal efecto para que dentro

del término de 3 tres días ocurra al local del Órgano Jurisdiccional que le emplace a contestar por medio electrónico o material oponiendo para tal efecto las excepciones y defensas que en su concepto estime aplicables al caso concreto, previniéndole para el efecto de que señale domicilio electrónico (correo electrónico) donde se le puedan notificar las actuaciones que así se ordenen, y anuncie las pruebas de su intención de la cual se dará vista por dos días al accionante notificándole para tal efecto a través de su dirección electrónica.”

“Artículo 1390 Bis 2.- Una vez transcurrido el término de desahogo de vista con o sin esta; a petición de cualquiera de los interesados se fijara fecha y hora para la audiencia indiferible de pruebas y alegatos en la cual se admitirán las pruebas que se hayan ofrecido en la demanda y contestación o desahogo de vista de esta, misma que deberá de notificarse por la vía electrónica, compareciendo las partes personalmente o a través de Apoderado al Local del Juzgado donde se este ventilando el asunto, salvo que los contendientes se pusieren de acuerdo que la autoridad celebre la audiencia sin presencia física de las partes, pero de manera virtual en el portal electrónico que para tal efecto tenga la autoridad correspondiente; una vez desahogadas las pruebas en los términos antes precisados, bien a través del presente código o en su defecto conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles vigente en el País, se procederá a la etapa de alegatos.

“Artículo 1390 Bis 3 Concluida la audiencia de pruebas y alegatos se dictara sentencia dentro del término de 08 ocho días, misma que se notificara a las partes de manera oficiosa a través de su correo electrónico, y personalmente en su domicilio señalado para oír y recibir notificaciones”.

En tal condiciones consideramos que el motivo inspirador de la anterior necesidad procesal en el Código de Comercio, es toda la investigación expuesta en la presente tesis, y además para encontrarnos ad hoc a la globalización comercial.

C O N C L U S I O N E S

Tomando en consideración los temas anteriormente expuestos, podemos concluir que:

PRIMERA: Comerciante electrónico es aquella persona que a través de medios electrónicos, realiza operaciones mercantiles, tales como compra y venta de mercancías.

SEGUNDA: Contrato electrónico es considerado el acuerdo de voluntades celebrado entre el usuario (Consumidor) y el comerciante electrónico (productor) con el fin de vender o comprar mercancías o servicios mediante la entrega del bien o servicio a su domicilio real y el pago virtual de un precio cierto y en dinero electrónico.

TERCERA: Firma electrónica son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntos o lógicamente asociados al mismo por cualquier medio electrónico utilizado para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, produciendo los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

CUARTA: Con las reformas hechas al Código de Comercio referente al Comercio Electrónico y Firma Electrónica, se colma una laguna sustantiva, más no procesal, porque hay ausencia de procedimientos especiales.

QUINTA: En las reformas respecto a la firma electrónica el legislador tiene un desacierto al considerar como Prestadores del Servicio de Certificación de

Firma electrónica a las Empresa Privadas, porque debe ser privativo de fedatarios en materia mercantil.

SEXTA: Las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 veintinueve de agosto del año 2003 dos mil tres, si bien ya entraron en vigor, las mismas no pueden ser aplicadas, ya que conforme a los transitorios de dicho decreto deben emitirse las reglas generales para que los Prestadores de Servicio de Certificación y validación de firmas electrónicas soliciten su acreditación, acontecimiento que no ha sucedido a la fecha.

SÉPTIMA: Como quedo anotado en la presente investigación en materia de comercio electrónico el procedimiento más aceptable para dirimir las controversias tanto a nivel nacional como internacional lo es el arbitral.

OCTAVA: Finalmente resulta necesaria la implementación de un procedimiento Especial Sobre Controversias de Comercio Electrónico, el cual sea aplicado a controversias nacionales para otorgar confianza a las operaciones efectuadas por ese medio.

ANEXO I

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (REGULACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO).

(Publicado en el DOF el 29 de mayo del 2000)

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

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

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

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

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

Artículo 1805. Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

Artículo 1811. (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La operación del Registro Público de Comercio está a cargo de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en adelante la Secretaría, y de las autoridades responsables del registro público de la propiedad en los estados y en el Distrito Federal, en términos de este Código y de los convenios de coordinación que se suscriban conforme a lo dispuesto por el artículo 116 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Para estos efectos existirán las oficinas del Registro Público de Comercio en cada entidad federativa que demande el tráfico mercantil.

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

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

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

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

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

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

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

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

- I. Aplicar las disposiciones del presente Capítulo en el ámbito de la entidad federativa correspondiente;
- II. Será depositario de la fe pública registral mercantil, para cuyo ejercicio se auxiliará de los registradores de la oficina a su cargo;

- III. Dirigir y coordinar las funciones y actividades de las unidades administrativas a su cargo para que cumplan con lo previsto en este Código, el reglamento respectivo y los lineamientos que emita la Secretaría;
- IV. Permitir la consulta de los asientos registrales que obren en el Registro, así como expedir las certificaciones que le soliciten;
- V. Operar el programa informático del sistema registral automatizado en la oficina a su cargo, conforme a lo previsto en este Capítulo, el reglamento respectivo y en los lineamientos que emita la Secretaría;
- VI. Proporcionar facilidades a la Secretaría para vigilar la adecuada operación del Registro Público de Comercio, y
- VII. Las demás que se señalen en el presente Capítulo y su reglamento.

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

I a XIX. (...)

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

- I. Será automatizado y estará sujeto a plazos máximos de respuesta;
- II. Constará de las fases de:
 - a) Recepción, física o electrónica, de una forma precodificada, acompañada del instrumento en el que conste el acto a inscribir, pago de los derechos, generación de una boleta de ingreso y del número de control progresivo e invariable para cada acto;
 - b) Análisis de la forma precodificada y la verificación de la existencia o inexistencia de antecedentes registrales y, en su caso, preinscripción de dicha información a la base de datos ubicada en la entidad federativa;
 - c) Calificación en la que se autorizará en definitiva la inscripción en la base de datos mediante la firma electrónica del servidor público competente, con lo cual se generará o adicionará el folio mercantil electrónico correspondiente, y
 - d) Emisión de una boleta de inscripción que será entregada física o electrónicamente.

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

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

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

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

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

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

- I. Instrumentos públicos otorgados ante notario o corredor público;
- II. Resoluciones y providencias judiciales o administrativas certificadas;
- III. Documentos privados ratificados ante notario o corredor público, o autoridad judicial competente, según corresponda, o
- IV. Los demás documentos que de conformidad con otras leyes así lo prevean.

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

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

Artículo 27. La falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, hará que éstos sólo produzcan efectos jurídicos entre los

que lo celebren, y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual si podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- I. El acto o contrato que en ellos se contenga no sea de los que deben inscribirse;
- II. Esté en manifiesta contradicción con los contenidos de los asientos registrales preexistentes, o
- III. El documento de que se trate no exprese, o exprese sin claridad suficiente, los datos que deba contener la inscripción.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 49. Los comerciantes están obligados a conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes

de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignent contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones.

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

LIBRO SEGUNDO: DEL COMERCIO EN GENERAL

(...)

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

TÍTULO II DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

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

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

- I. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas de él, o
- II. Por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Artículo 1º.

(...)

(...)

I a VII. (...)

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

Artículo 24. (...)

I a IX. (...)

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

X a XXI. (...)

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

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

- I. El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no podrá difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente.
- II. El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos;
- III. El proveedor deberá proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a los que pueda acudir el propio consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones;

- IV. El proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que deberá cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca, señaladas en esta ley y demás disposiciones que se deriven de ella;
- V. El consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor;
- VI. El proveedor respetará la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales, y
- VII. El proveedor deberá abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos, y cuidará las prácticas de mercadotecnia dirigidas a población vulnerable como niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población.

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

TRANSITORIOS

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

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

Las presentes reformas no implican modificación alguna a las disposiciones legales aplicables en materia civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto.

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

Para tal efecto, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial proporcionará a cada uno de los responsables de las oficinas del Registro Público de Comercio, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto y a más tardar el 31 de agosto del año 2000, el programa informático del sistema registral

automatizado a que se refiere el presente Decreto, la asistencia y capacitación técnica, así como las estrategias para su instrumentación, de conformidad con los convenios correspondientes.

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

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

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

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

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

A N E X O II

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA

(Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto del 2003)

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

TÍTULO SEGUNDO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

CAPÍTULO 1 DE LOS MENSAJES DE DATOS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Secretaría: Se entenderá la Secretaría de Economía.

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

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

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

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

- I. Por el propio Emisor.
- II. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del Emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del Emisor respecto a ese Mensaje de Datos, o
- III. Por un Sistema de Información programado por el Emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

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

- I. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el Emisor, con el fin de establecer que el Mensaje de Datos provenía efectivamente de éste, o
- II. El Mensaje de Datos que reciba el Destinatario o la Parte que Confía, resulte de los actos de un Intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el Emisor para identificar un Mensaje de Datos como propio.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará:

- I. A partir del momento en que el Destinatario o la Parte que Confía, haya sido informado por el Emisor de que el Mensaje de Datos no provenía de éste, y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia, o
- II. A partir del momento en que el Destinatario o la Parte que Confía, tenga conocimiento, o debiere tenerlo, de haber actuado con la debida diligencia o aplicado algún método convenido, que el Mensaje de Datos no provenía del Emisor.

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

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

- I. Si el Destinatario ha designado un Sistema de Información para la recepción de Mensajes de Datos, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho Sistema de Información.
- II. De enviarse el Mensaje de Datos a un Sistema de Información del Destinatario que no sea el Sistema de Información designado, o de no haber un Sistema de Información designado, en el momento en que el Destinatario recupere el Mensaje de Datos, o
- III. Si el Destinatario no ha designado un Sistema de Información, la recepción tendrá lugar cuando el Mensaje de Datos ingrese a un Sistema de Información del Destinatario.

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

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

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

- I. Si al enviar o antes de enviar un Mensaje de Datos, el Emisor solicita o acuerda con el Destinatario que se acuse recibo del Mensaje de Datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:
 - a) Toda comunicación del Destinatario, automatizada o no, o
 - b) Todo acto del Destinatario, que baste para indicar al Emisor que se ha recibido el Mensaje de Datos.
- II. Cuando el Emisor haya indicado que los efectos del Mensaje de Datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el Mensaje de Datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo en el plazo fijado por el Emisor o dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio, a partir del momento del envío del Mensaje de Datos.

- III. Cuando el Emisor haya solicitado o acordado con el Destinatario que se acuse recibo del Mensaje de Datos, independientemente de la forma o método determinado para efectuarlo, salvo que:
- a) El Emisor no haya indicado expresamente que los efectos del Mensaje de Datos estén condicionados a la recepción del acuse de recibo, y
 - b) No se haya recibido el acuse de recibo en el plazo solicitado o acordado o, en su defecto, dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio.

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

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

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

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

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

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

- I. Si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como Mensaje de Datos o en alguna otra forma, y
- II. De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

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

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

- I. Si el Emisor o el Destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal, y
- II. Si el Emisor o el Destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

Artículo 95.- Conforme al artículo 90, siempre que se entienda que el Mensaje de Datos proviene del Emisor, o que el Destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, dicho Destinatario tendrá derecho a considerar que el Mensaje de Datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá proceder en consecuencia. El Destinatario no gozará de este derecho si sabía o hubiera sabido, de haber actuado con la debida diligencia, o de haber aplicado algún método previamente acordado, que la transmisión había dado lugar a un error en el Mensaje de Datos recibido.

Se presume que cada Mensaje de Datos recibido es un Mensaje de Datos diferente, salvo que el Destinatario sepa, o debiera saber, de haber actuado con la debida diligencia, o de haber aplicado algún método previamente acordado, que el nuevo Mensaje de Datos era un duplicado.

CAPÍTULO II DE LAS FIRMAS

Artículo 96.- Las disposiciones del presente Código serán aplicadas de modo que no excluyan, restrinjan o priven de efecto jurídico cualquier método para crear una Firma Electrónica.

Artículo 97.- Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una Firma en relación con un Mensaje de Datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una Firma Electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese Mensaje de Datos.

La Firma Electrónica se considerará Avanzada o Fiable si cumple por lo menos los siguientes requisitos:

- I. Los Datos de Creación de la Firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al Firmante;
- II. Los Datos de Creación de la Firma estaban, en el momento de la Firma, bajo el control exclusivo del Firmante;
- III. Es posible detectar cualquier alteración de la Firma Electrónica hecha después del momento de la firma, y
- IV. Respecto a la integridad de la información de un Mensaje de Datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una Firma Electrónica; o presente pruebas de que una Firma Electrónica no es fiable.

Artículo 98.- Los Prestadores de Servicios de Certificación determinarán y harán del conocimiento de los usuarios si las Firmas Electrónicas Avanzadas o Fiables que les ofrecen cumplen o no los requerimientos dispuestos en las fracciones I a IV del artículo 97.

La determinación que se haga, con arreglo al párrafo anterior, deberá ser compatible con las normas y criterios internacionales reconocidos.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas de derecho internacional privado.

Artículo 99.- El Firmante deberá:

- I. Cumplir las obligaciones derivadas del uso de la Firma Electrónica.

- II. Actuar con diligencia y establecer los medios razonables para evitar la utilización no autorizada de los Datos de Creación de la Firma;
- III. Cuando se emplee un Certificado en relación con una Firma Electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el Certificado, con su vigencia, o que hayan sido consignadas en el mismo, son exactas.

El Firmante será responsable de las consecuencias jurídicas que deriven por no cumplir oportunamente las obligaciones previstas en el presente artículo, y

- IV. Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el Destinatario conociere de la inseguridad de la Firma Electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia.

CAPÍTULO III

DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN

Artículo 100.- Podrán ser Prestadores de Servicios de Certificación, previa acreditación ante la Secretaría:

- I. Los notarios públicos y corredores públicos;
- II. Las personas morales de carácter privado, y
- III. Las instituciones públicas, conforme a las leyes que les son aplicables.

La facultad de expedir Certificados no conlleva fe pública por sí misma, así los notarios y corredores públicos podrán llevar a cabo certificaciones que impliquen o no la fe pública, en documentos en papel, archivos electrónicos, o en cualquier otro medio o sustancia en el que pueda incluirse información.

Artículo 101.- Los Prestadores de Servicios de Certificación a los que se refiere la fracción II del artículo anterior, contendrán en su objeto social las actividades siguientes:

- I. Verificar la identidad de los usuarios y su vinculación con los medios de identificación electrónica;
- II. Comprobar la integridad y suficiencia del Mensaje de Datos del solicitante y verificar la Firma Electrónica de quien realiza la verificación;

- III. Llevar a cabo registros de los elementos de identificación de los Firmantes y de aquella información con la que haya verificado el cumplimiento de fiabilidad de las Firmas Electrónicas Avanzadas y emitir el Certificado, y
- IV. Cualquier otra actividad no incompatible con las anteriores.

Artículo 102.- Los Prestadores de Servicios de Certificación que hayan obtenido la acreditación de la Secretaría deberán notificar a ésta la iniciación de la prestación de servicios de certificación dentro de los 45 días naturales siguientes al comienzo de dicha actividad.

- A) Para que las personas indicadas en el artículo 100 puedan ser Prestadores de Servicios de Certificación, se requiere acreditación de la Secretaría, la cual no podrá ser negada si el solicitante cumple los siguientes requisitos, en el entendido de que la Secretaría podrá requerir a los Prestadores de Servicios de Certificación que comprueben la subsistencia del cumplimiento de los mismos:
 - I. Solicitar a la Secretaría la acreditación como Prestador de Servicios de Certificación;
 - II. Contar con los elementos humanos, materiales, económicos y tecnológicos requeridos para prestar el servicio, a efecto de garantizar la seguridad de la información y su confidencialidad;
 - III. Contar con procedimientos definidos y específicos para la tramitación del Certificado, y medidas que garanticen la seriedad de los Certificados emitidos, la conservación y consulta de los registros;
 - IV. Quienes operen o tengan acceso a los sistemas de certificación de los Prestadores de Servicios de Certificación no podrán haber sido condenados por delito contra el patrimonio de las personas o que haya merecido pena privativa de la libertad, ni que por cualquier motivo hayan sido inhabilitados para el ejercicio de su profesión, para desempeñar un puesto en el servicio público, en el sistema financiero o para ejercer el comercio;
 - V. Contar con fianza vigente por el monto y condiciones que se determinen en forma general en las reglas generales que al efecto se expidan por la Secretaría;
 - VI. Establecer por escrito su conformidad para ser sujeto a Auditoria por parte de la Secretaría, y
 - VII. Registrar su Certificado ante la Secretaría.
- B) Si la Secretaría no ha resuelto respecto a la petición del solicitante, para ser acreditado conforme al artículo 100 anterior, dentro de los 45 días siguientes a la presentación de las solicitud, se tendrá por concedida la acreditación.

Artículo 103.- Las responsabilidades de las Entidades Prestadoras de Servicios de Certificación deberán estipularse en el contrato con los firmantes.

Artículo 104.- Los Prestadores de Servicios de Certificación deben cumplir las siguientes obligaciones:

- I. Comprobar por si o por medio de una persona física o moral que actúe en nombre y por cuenta suyos, la identidad de los solicitantes y cualesquiera circunstancias pertinentes para la emisión de los Certificados, utilizando cualquiera de los medios admitidos en derecho, siempre y cuando sean previamente notificados al solicitante;
- II. Poner a disposición del Firmante los dispositivos de generación de los Datos de Creación y de verificación de la Firma Electrónica;
- III. Informar, antes de la emisión de un Certificado, a la persona que solicite sus servicios, de su precio, de las condiciones precisas para la utilización del Certificado, de sus limitaciones de uso y, en su caso, de la forma en que garantiza su posible responsabilidad;
- IV. Mantener un registro de Certificados, en el que quedará constancia de los emitidos y figurarán las circunstancias que afecten a la suspensión, pérdida o terminación de vigencia de sus efectos. A dicho registro podrá accederse por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y su contenido público estará a disposición de las personas que lo soliciten, el contenido privado estará a disposición del Destinatario y de las personas que lo soliciten cuando así lo autorice el Firmante, así como en los casos a que se refieran las reglas generales que al efecto establezca la Secretaría;
- V. Guardar confidencialidad respecto a la información que haya recibido para la prestación del servicio de certificación;
- VI. En el caso de cesar en su actividad, los Prestadores de Servicios de Certificación deberán comunicarlo a la Secretaría a fin de determinar, conforme a lo establecido en las reglas generales expedidas, el destino que se dará a sus registros y archivos;
- VII. Asegurar las medidas para evitar la alteración de los Certificados y mantener la confidencialidad de los datos en el proceso de generación de los Datos de Creación de la Firma Electrónica;
- VIII. Establecer declaraciones sobre sus normas y prácticas, las cuales harán del conocimiento del usuario y el Destinatario, y
- IX. Proporcionar medios de acceso que permitan a la Parte que Confía en el Certificado determinar:

- a) La identidad del Prestador de Servicios de Certificación;
- b) Que el Firmante nombrado en el Certificado tenía bajo su control el dispositivo y los Datos de Creación de la Firma en el momento en que se expidió el Certificado;
- c) Que los Datos de Creación de la Firma eran válidos en la fecha en que se expidió el Certificado;
- d) El método utilizado para identificar al Firmante;
- e) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse los Datos de Creación de la Firma o el Certificado;
- f) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el Prestador de Servicios de Certificación;
- g) Si existe un medio para que el Firmante dé aviso al Prestador de Servicios de Certificación de que los Datos de Creación de la Firma han sido de alguna manera controvertidos, y
- h) Si se ofrece un servicio de terminación de vigencia del Certificado.

Artículo 105.- La Secretaría coordinará y actuará como autoridad Certificadora, y registradora, respecto de los Prestadores de Servicios de Certificación, previstos en este Capítulo.

Artículo 106.- Para la prestación de servicios de certificación, las instituciones financieras y las empresas que les prestan servicios auxiliares o complementarios relacionados con transferencias de fondos o valores, se sujetarán a las leyes que las regulan, así como a las disposiciones y autorizaciones que emitan las autoridades financieras.

Artículo 107.- Serán responsabilidad del Destinatario y de la Parte que Confía, en su caso, las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no hayan tomado medidas razonables para:

- I. Verificar la fiabilidad de la Firma Electrónica, o
- II. Cuando la Firma Electrónica esté sustentada por un Certificado:
 - a) Verificar, incluso en forma inmediata, la validez, suspensión o revocación del Certificado, y
 - b) Tener en cuenta cualquier limitación de uso contenida en el Certificado.

Artículo 108.- Los Certificados, para ser considerados válidos, deberán contener:

- I. La indicación de que se expiden como tales;

- II. El código de identificación único del Certificado;
- III. La identificación del Prestador de Servicios de Certificación que expide el Certificado, razón social, su domicilio, dirección de correo electrónico, en su caso, y los datos de acreditación ante la Secretaría;
- IV. Nombre del titular del Certificado;
- V. Periodo de vigencia del Certificado;
- VI. La fecha y hora de la emisión, suspensión, y renovación del Certificado;
- VII. El alcance de las responsabilidades que asume el Prestador de Servicios de Certificación, y
- VIII. La referencia de la tecnología empleada para la creación de la Firma Electrónica.

Artículo 109.- Un Certificado dejará de surtir efectos para el futuro, en los siguientes casos:

- I. Expiración del periodo de vigencia del Certificado, el cual no podrá ser superior a dos años, contados a partir de la fecha en que se hubieren expedido. Antes de que concluya el periodo de vigencia del Certificado podrá el Firmante renovarlo ante el Prestador de Servicios de Certificación;
- II. Revocación por el Prestador de Servicios de Certificación, a solicitud del Firmante, o por la persona física o moral representada por éste o por un tercero autorizado;
- III. Pérdida o inutilización por daños del dispositivo en el que se contenga dicho Certificado;
- IV. Por haberse comprobado que al momento de su expedición, el Certificado no cumplió con los requisitos establecidos en la ley, situación que no afectará los derechos de terceros de buena fe, y
- V. Resolución judicial o de autoridad competente que lo ordene.

Artículo 110.- El Prestador de Servicios de Certificación que incumpla con las obligaciones que se le imponen en el presente Capítulo, previa garantía de audiencia, y mediante resolución debidamente fundada y motivada, tomando en cuenta la gravedad de la situación y reincidencia, podrá ser sancionado por la Secretaría con suspensión temporal o definitiva de sus funciones. Este procedimiento tendrá lugar conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Artículo 111.- Las sanciones que se señalan en este Capítulo se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal y de las penas que correspondan a los delitos en que, en su caso, incurran los infractores.

Artículo 112.- Las autoridades competentes harán uso de las medidas legales necesarias, incluyendo el auxilio de la fuerza pública, para lograr la

ejecución de las sanciones y medidas de seguridad que procedan conforme a esta Ley. Incluso, en los procedimientos instaurados se podrá solicitar a los órganos competentes la adopción de las medidas cautelares que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte.

Artículo 113.- En el caso de que un Prestador de Servicios de Certificación sea suspendido, inhabilitado o cancelado en su ejercicio, el registro y los Certificados que haya expedido pasarán, para su administración, a otro Prestador de Servicios de Certificación, que para tal efecto señale la Secretaría mediante reglas generales.

CAPÍTULO IV RECONOCIMIENTO DE CERTIFICADOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS EXTRANJEROS

Artículo 114.- Para determinar si un Certificado o una Firma Electrónica extranjeros producen efectos jurídicos, o en qué medida los producen, no se tomará en consideración cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. El lugar en que se haya expedido el Certificado o en que se haya creado o utilizado la Firma Electrónica, y
- II. El lugar en que se encuentre el establecimiento del Prestador de Servicios de Certificación o del Firmante.

Todo Certificado expedido fuera de la República Mexicana producirá los mismos efectos jurídicos en la misma que un Certificado expedido en la República Mexicana si presenta un grado de fiabilidad equivalente a los contemplados por este Título.

Toda Firma Electrónica creada o utilizada fuera de la República Mexicana producirá los mismos efectos jurídicos en la misma que una Firma Electrónica creada o utilizada en la República Mexicana si presenta un grado de fiabilidad equivalente.

A efectos de determinar si un Certificado o una Firma Electrónica presentan un grado de fiabilidad equivalente para los fines de los dos párrafos anteriores, se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas por México y cualquier otro medio de convicción pertinente.

Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de Firmas Electrónicas y Certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a

efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Decreto comenzará su vigencia 90 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. Dentro del plazo de 90 días posteriores a la entrada en vigor del presente Decreto, el Ejecutivo emitirá las reglas generales a que se refieren las presentes disposiciones.

TERCERO. En lo que se refiere al artículo 102, dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de las reglas generales a que se refiere el artículo anterior, el plazo de 45 días a que se refiere el mismo, será de 90 días.

CUARTO. Por lo que se refiere al artículo 106, el Banco de México, en el ámbito de su competencia, regulará y coordinará a la autoridad registradora central, registradora y certificadora, de las instituciones financieras y de las empresas mencionadas que presten servicios de certificación.

México, D.F., a 8 de abril de 2003.- Dip. Armando Salinas Torre, Presidente.- Sen. Enrique Jackson Ramírez, Presidente.- Dip. Adela Cerezo Bautista, Secretaria.- Sen. Sara I. Castellanos Cortés, Secretaria.- Rúbricas”.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los dieciséis días del mes de junio de dos mil tres.- Vicente Fox Quesada.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación.

BIBLIOGRAFÍA.-

Amor Medina, Alberto. *Código de Comercio Comentado*. Editorial Sista 1997, México, Distrito Federal.

Athié Gutierrez, Amado. *Derecho Mercantil*. Editorial Mc Graw-Hill, Julio de 1997, México, Distrito Federal.

Apuntes de Derecho Procesal Mercantil. Academia de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho U.A.N.L. Ciudad Universitaria (s/f)

Barrera Graf, Jorge. *Derecho Mercantil* Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1991. México D.F.

Barriuso Ruiz, Carlos. *La contratación electrónica. Aspecto legal del Comercio electrónico, de los contratos informáticos y del negocio jurídico por medios electrónicos*. Editorial Dykinson. España. 1998.

Carlino P. Bernardo. *Firma Digital y Derecho Societario Electrónico*.- Rubinzal-Culzoni Editores, diciembre de 1998, Buenos Aires, Argentina.

Castillo Lara, Eduardo. *Juicios Mercantiles*. Editorial Oxford, Noviembre de 1996, México, Distrito Federal.

Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores Públicos de Comercio. *Firma Electrónica y Comercio Electrónico*. Editorial Dykinson, S.L. Madrid, España 2000.

Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Títulos de Crédito*. Tomo I., Segunda Edición, Editorial Oxford, septiembre de 1999, México Distrito Federal.

_____ *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*. Tomo II., Segunda Edición, Editorial Oxford, septiembre de 1999, México Distrito Federal.

De Pina Rafael y Jose Castillo Larrañaga. *Derecho Procesal Civil* Vigésima Edición Editorial Porrúa, S.A. 1993 México.

Fernández Delpesch, Horacio. *Internet: Su problemática jurídica* Editorial Abeledo-Perrot. Agosto 2001. Buenos Aires Argentina.

Fernández Fredes, Francisco. *Estatuto jurídico del Comerciante* Editorial Depalma. Buenos Aires Argentina.

Fernández Rozas, José Carlos. Editor. *Derecho Comercial Internacional*. Editorial Eurolex, S.L., Madrid, España, 1996.

González, Mercedes y Zabas, Ana Cristina. *LSSI y Comercio Electrónico (Ley 34/2002.)* Editorial la Ley. España 2003.

Hans, Kelsen. *Teoría General del Derecho y del Estado*, Quinta reimpresión, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1995 México, Distrito Federal.

Hernández Sampieri, Roberto; Fernández Collado, Carlos, y Baptista Lucio, Pilar. *Metodología de la investigación*, segunda edición, Editorial Mc Graw Hill julio del 2000, México, Distrito Federal.

Hurtalá Vallve, Joan; Roccatagliata, Franco y Piergiorgio, Valente. Monografías. *Fiscalidad del Comercio Electrónico*, Editorial CISS,S.A. Febrero 2000, Barcelona España.

Jiménez Sánchez, Guillermo J. *Lecciones de Derecho Mercantil*. Cuarta Edición Editorial Tecnos, S.A. 1997. Madrid España.

- Martínez Nadal, de A. *Comercio Electrónico, firma digital y autoridades de certificación*. Editorial Dykinson. España. 1998
- Mougayar, Walid. *Nuevos mercados digitales. Comercio en Internet*. Fundación Universidad- Empresa. España. 1998.
- Muñoz, Luis. *Contratos (Derecho Comercial)*. Editorial Argentina, Buenos Aires, Argentina 1960.
- Muñoz Machado, Santiago. *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*. Editorial Taurus, Madrid España 2000.
- Otero Hidalgo, Carlos. *El Comercio Electrónico. Fundamentos y situaciones en España*, 1998, Madrid España.
- Pallares, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, S.A. 11^a Edición México D.F. 1985.
- Paz, Eduardo. *Como exportar, importar y hacer negocios a través de Internet*. Editorial Gestión. 2000. Madrid España
- Puente y F; Arturo, y Calvo Marroquín; Octavio. *Derecho Mercantil* Octava Edición, Editorial Banca y Comercio. Enero de 1958 México. D.F.
- Pradier Fodere, *Compendio de Derecho Mercantil*. Editorial Obregón y Heredia, S.A. México D.F. 1981.
- Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para Juristas*. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México D.F. Junio 2000.
- Ricardo Altmork, Daniel. *Informática y Derecho. Aportes de Doctrina Internacional*. Julio de 1993. Ediciones Depalma S.R.L., Buenos Aires Argentina.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Derecho Mercantil* Editorial Porrúa, S.A. 1988, México Distrito Federal.

Sánchez Navarro, José Daniel. *El Camino Fácil a Internet*. Editorial McGraw-Hill, Noviembre de 1996, México Distrito Federal.

Schmelkes, Corina. *Manual Para la Presentación de Anteproyectos e Informes de Investigación*. Segunda edición, Editorial Oxford, septiembre de 1999, Estado de México.

Silva Silva, Jorge Alberto. *Arbitraje comercial internacional en México*. Segunda Edición Editorial Oxford University Press, S.A. de C.V. Agosto 2001. México, Distrito Federal

Tena, Felipe de J. *Derecho Mercantil Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. 1998. México, Distrito Federal.

Téllez Valdez, Julio. *Derecho Informatico*. Segunda Edición Editorial McGraw-Hill, junio de 1997, México Distrito Federal.

_____. *Derecho Informatico*. Tercera Edición Editorial McGraw-Hill, agosto de 2003, México Distrito Federal.

Uribarri Carpintero, Gonzalo. *El arbitraje en México*. Editorial Oxford University Press, S.A. de C.V. Abril 1999. México, Distrito Federal

Villarreal Álvarez, Camilo. *Título Ejecutivo Mercantil*. Editorial Facultad de Derecho y Criminología. Junio del 2001 Ciudad Universitaria, San Nicolás de los Garza, Nuevo León.

Viviana Sarra, Andrea. *Comercio Electrónico y Derecho*. Editorial Astrea, octubre del 2000 Ciudad de Buenos Aires Argentina.

Zamora, Pierce, Jesús. *Derecho Procesal Mercantil*. Cárdenas Editor, 1998 México.

DICCIONARIOS Y LEGISLACIONES CONSULTADAS.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas Editorial Porrúa, S.A. 1998, México Distrito Federal.

Real Academia Española. 2001. *Diccionario de la Lengua Española.* Vigésima segunda edición. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid, España.

Código de Comercio.- Editorial Lazcano.- 2003.- Monterrey, Nuevo León.-

Código Civil para el Estado de Nuevo León.- Editorial Lazcano.- 2003.- Monterrey, Nuevo León.-

Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Anaya.- 2002.- Toluca, México.-

CONSULTA EN REVISTAS:

Galindo, Fernando. “ *La regulación de Internet*” Revista ABZ. Julio del 2001 Núm. 133, D. F. México.

Del Peso Navarro, Emilio. “ *Reflexiones sobre el comercio electrónico* ” Revista ABZ. Julio del 2001 Núm. 133, D.F. México.

CONSULTAS OBTENIDAS DE CONFERENCIAS

Acosta Romero, Miguel. *Diplomado en Derecho Mercantil Nacional e Internacional.* Marco Legal Mexicano en materia de Comercio. FDYC. U.A.N.L. San Nicolás de los Garza Nuevo León. Octubre de 1999.

Escamilla Flores, Gustavo. Curso de Especialización en Aspectos Legales del Comercio Electrónico. “ *El Comercio Electrónico su marco legal* ” F.D.YC. U.A.N.L. San Nicolás de los Garza, Nuevo León, 28 de octubre del 2000.

VIDEOGRABACIONES.

La Función Notarial en el Futuro del Comercio Electrónico octubre del 2000. Videograbación. Lic. Alfonso Zermeño Infante. Simposium Internacional de Derecho. Tecnológico de Monterrey Campus Monterrey, Nuevo León México. 1 hora 15 minutos.

ENTREVISTA

Ortiz Caballero, Maria Emilda. *Entrevista sobre Quejas presentadas en la Profeco respecto al Comercio Electrónico.* Delegada Federal de la Procuraduría al Consumidor. Monterrey, Nuevo León; México. Mayo 2004

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS.-

*[http:// www. derecho.org./redi.mx](http://www.derecho.org/redi.mx).

*[http: // www. mecon.gov.ar/comercio/ electrónico/](http://www.mecon.gov.ar/comercio/electrónico/)

*[http: // www. ecommerce.wipo.int/index_es.shtml](http://www.ecommerce.wipo.int/index_es.shtml)

* [http: // www. Idcweb.com.mx](http://www.Idcweb.com.mx).

* [http: // www. e-global.es](http://www.e-global.es)

* [http: // www. aece. org/](http://www.aece.org/)

* [http: // www. fecem. org/](http://www.fecem.org/)

- * [http: // www. comercio. com/](http://www.comercio.com/)
- * [http: // www. comunidad. Derecho.org/](http://www.comunidad.Derecho.org/)
- * [http: // www. uncitral.org](http://www.uncitral.org)
- * [http: // www. gaceta. cddhcu.gob.mx](http://www.gaceta.cddhcu.gob.mx)
- * [http: // www. scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

