

# EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS

Manuel Vicente ROJAS AMANDI

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Ley Modelo*. III. *Derecho mexicano*. IV. *La UETA*. V. *Consideraciones de derecho comparado*. VI. *Reflexiones finales*.

## I. INTRODUCCIÓN

La integración de los avances tecnológicos en el campo de la comunicación en todos los ámbitos de la economía y, en concreto, en las actividades comerciales, es hoy en día una realidad. El denominado “comercio electrónico”, esto es, las transacciones comerciales que se llevan a cabo haciendo uso de medios electrónicos, es en la actualidad una de las formas de relación entre empresas y entre éstas y los consumidores, que crece más rápido.<sup>1</sup> Este crecimiento no sólo tiene un impacto en la estructura interna de las empresas y en las relaciones de producción, sino también en la regulación jurídica de las actividades comerciales.

La regulación tradicional en materia de contratos, de conservación de documentos y en materia probatoria no resulta adecuada para dar solución a los problemas legales que plantea el comercio

<sup>1</sup> Véase al respecto: Vázquez Gallo, Enrique y Berrocal Colmenarejo, Julio, *Comercio electrónico. materiales para su análisis*, Ministerio de Fomento de España, Madrid, 2000, p. 4.

electrónico. Para ofrecer seguridad jurídica a las transacciones comerciales electrónicas, diversas instancias internacionales y nacionales han emitido una copiosa legislación.

En el presente ensayo pretendemos analizar los problemas relativos a la formación del consentimiento en los contratos electrónicos tal y como se encuentran regulados en la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico (Ley Modelo), en la legislación mexicana y en la ley de los Estados Unidos, la cual lleva por nombre “Uniform Electronic Transaction Act” (UETA). El objeto será determinar en qué medida las normas mexicanas y las estadounidenses en materia de contratación electrónica, que reconocen inspirarse en la Ley Modelo,<sup>2</sup> adoptan o alteran los contenidos normativos de ésta. Al respecto se tratará de determinar cuándo las diferencias entre las normas mexicanas y estadounidenses, con relación a las de su modelo, pueden desvirtuar los objetivos de ésta, y cuándo las mismas se originan por las peculiaridades propias de los respectivos sistemas jurídicos que no alteran la sustancia de la regulación.

El ensayo se divide en seis capítulos. Después de una breve introducción, en el segundo capítulo se analizará la regulación con-

2 Las reformas mexicanas en materia de comercio electrónico se inspiraron en la Ley Modelo. Las reformas legales publicadas en el *Diario Oficial* del 29 de mayo de 2000, mediante las que se introdujeron normas especiales para el comercio electrónico, fueron el resultado del estudio y análisis por parte del Congreso de la Unión de la “Iniciativa de ley que reforma y adiciona el libro tercero del Código de Comercio en materia de Comercio Electrónico y Firmas Electrónicas” que el 28 de abril de 1999 el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional sometió a la consideración de la Cámara de Diputados. De una lectura de la “exposición de motivos” de dicha iniciativa se desprende que el objetivo de la reforma fue, tomando como base las disposiciones de la Ley Modelo, regular el comercio electrónico de las transacciones comerciales que de acuerdo con la legislación mexicana cabe conceptuar como operaciones de naturaleza mercantil. En los Estados Unidos, en el mismo año en que se aprobó la Ley Modelo, la Conferencia de Comisionados de Derecho Estatal Uniforme comenzó a trabajar en la preparación de la UETA, inspirándose en gran medida en la Ley Modelo; basta ver los comentarios a la UETA que los comisionados hicieron de las disposiciones de ésta, en los que regularmente se refieren como fuente de inspiración de las mismas a la Ley Modelo. Véase al respecto: <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm>.

tractual de la Ley Modelo. En el tercero se estudiarán las disposiciones que regulan los contratos electrónicos en el Código de Comercio (CCom.) y en el Código Civil Federal (CCF). En el cuarto, se pasará al análisis de las correspondientes normas de la UETA. Los resultados más importantes del análisis de derecho comparado se expondrán en el capítulo quinto. Finalmente, a manera de reflexión conclusiva se expondrán brevemente los resultados fundamentales del trabajo.

## II. LA LEY MODELO

### 1. *Naturaleza e historia de la Ley Modelo*

Las leyes modelo son uno de los instrumentos mediante los cuales la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)<sup>3</sup> de la Asamblea General de Naciones Unidas, contribuye al logro de la armonización y unificación de las normas del derecho mercantil internacional. El propósito que se persigue con tal tarea consiste en eliminar los obstáculos innecesarios que se producen por las diferencias que existen entre las diversas regulaciones nacionales de la materia. Una ley modelo es un cuerpo normativo de “soft law” que ofrece a los países miembros de la ONU disposiciones jurídicas óptimas para la evaluación y modernización de sus normas nacionales de derecho mercantil que se aplican a las transacciones comerciales internacionales. Debido a su carácter no obligatorio, los Estados son libres para adoptar de manera íntegra las normas de las leyes modelo, para transformarlas en su legislación interna con las modificaciones que consideren necesarias, o bien para simplemente no adoptarlas ni considerarlas.

<sup>3</sup> La CNUDMI fue creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2205 (XXI) de 17 de diciembre de 1966 y tiene por objeto promover la armonización y unificación progresiva del derecho mercantil internacional.

La Ley Modelo representa el esfuerzo normativo de mayor importancia que se ha emprendido para ofrecer seguridad jurídica a las transacciones comerciales electrónicas. Su historia se remonta hasta el año de 1985, en que la CNUDMI en su 18 periodo de sesiones llegó a la conclusión que la exigencia prevista en las legislaciones nacionales, la cual consiste en que la validez de los documentos en que se consignan obligaciones en materia de comercio internacional se hace depender de un requisito de forma escrita, inhibía el uso de las modernas tecnologías electrónicas en las relaciones comerciales. Mediante la Recomendación aprobada por la Asamblea General en su Resolución 40/71 de 11 de diciembre de 1985, se pidió a los gobiernos de los Estados miembros, entre otras cosas, que examinaran los requisitos legales consignados en su legislación interna que establecían que para la validez y eficacia de los actos jurídicos, la manifestación de la voluntad que le da nacimiento a éstos se debiera expresar por escrito y que el documento correspondiente debiera estar firmado de puño y letra. Debido a que en la Recomendación no se dio indicación alguna sobre cómo adoptar medidas para garantizar la seguridad jurídica en el procesamiento automático de datos en el comercio internacional, no existió una respuesta favorable por parte de los Estados. Por esta razón, la CNUDMI en su 21 periodo de sesiones de 1988 consideró una propuesta de examinar la posibilidad de elaborar principios jurídicos aplicables a la conclusión de contratos mercantiles por medios electrónicos.

En su 24 periodo de sesiones de 1991 el “Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales” recomendó a la Comisión, en consonancia con el informe titulado: “Intercambio Electrónico de Datos”,<sup>4</sup> que fue analizado en dicha sesión, elaborar un régimen jurídico uniforme para el comercio electrónico que regulara, entre otras cosas, el perfeccionamiento de los contratos, así como el riesgo y la responsabilidad de los socios comerciales y de los terceros proveedores de servicios en las relaciones de comercio elec-

4 A/CN.9/350.

trónico. Asimismo, un objetivo fundamental de dicha regulación debería ser la adaptación de los conceptos de “escrito” y “original” a las necesidades del comercio electrónico.

En su 25 periodo de sesiones de 1992, la CNUDMI encomendó al “Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales”, que desde ese momento se llamó “Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos”, que elaborará una regulación jurídica en materia de comercio electrónico. En la sesión 28 del periodo de sesiones de 1995 del grupo de trabajo, se aprobó el texto de la Ley Modelo,<sup>5</sup> que fue enviado a todos los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas para que presentaran sus observaciones. Finalmente, el 12 de junio de 1996 en el 29 periodo de sesiones de la CNUDMI fue aprobada la Ley Modelo. A partir de entonces, ésta ha sido un auténtico modelo de un gran número de leyes nacionales que regulan el comercio electrónico.<sup>6</sup>

5 Cabe aclarar que en esta sesión sólo se aprobaron los artículos 1o. y 3o. a 11 del proyecto de la Ley Modelo.

6 La Ley Modelo ha sido transformada de diferente forma en los derechos nacionales de diversos Estados. En primer lugar, se encuentran aquellas legislaciones en que las disposiciones de la Ley Modelo han sido adoptadas conforme a su texto original; entre éstas se encuentran: la “Electronic Transaction Act” de Singapur de 1998 (: <http://www.ec.gov.sg/>); la “Electronic Commerce Security Act” del Estado de Illinois de 1998; la “Basic Law on Electronic Commerce” de la República de Corea de 1999; la “Ley 527” de Colombia de 1999; la “Electronic Transaction Act” de Australia de 1999, y la “Electronic Transaction Ordinance” de Hong Kong de 2000. Por otra parte, algunas legislaciones han adoptado una legislación uniforme que ha sido influenciada por la Ley Modelo; entre éstas se pueden mencionar: la “Uniform Electronic Transactions Act” adoptada por la “National Conference of Commissioners on Uniform State Law” en 1999, y la “Uniform Electronic Commerce Act” adoptada por la “Uniform Law Conference” de Canadá en 1999. Finalmente, se pueden mencionar algunos proyectos de legislación que han sido influenciados por la Ley Modelo: el proyecto chileno de “Ley de Documentos Electrónicos”; el proyecto francés de “loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l’information et relatif á la signature électronique”; el proyecto de la India de una “Electronic Commerce Act”; el “Electronic Commerce Bill” de Irlanda; los proyectos peruanos de “Ley que Regula la Contratación Electrónica” y el “Proyecto de Firmas Digitales”; el proyecto de Filipinas del “Act Providing for Electronic Commerce Law and for other Purposes”; el proyecto de Eslovenia de una “Electronic Commerce and Electronic Signature Act”, y el “Draft Electronic Transactions Bill” de Tailandia. Véase al respecto: Rojas, Víctor, “Regulación del comercio electrónico en México”, *Jurídica*, núm. 30 (2000), pp. 387-388.

## 2. *La manifestación de la voluntad por medios electrónicos*

Desde el comienzo de la utilización de las modernas tecnologías electrónicas en las relaciones comerciales, se cuestionó si las comunicaciones que se expresaran haciendo uso de las mismas resultaban jurídicamente obligatorias y aptas para valer como manifestaciones de la voluntad legítimas para concluir contratos. Por lo mismo, la Ley Modelo reconoció de manera expresa en su artículo 11 al “mensaje de datos”<sup>7</sup> como un medio legítimo para celebrar contratos válidos, al establecer que de no convenir otra cosa los contratantes, la oferta y la aceptación pueden ser expresadas por medio de un “mensaje de datos”.

La Ley Modelo renunció a imponer el recurso a los medios de comunicación electrónicos a aquellas partes que, por cualquier motivo, deseen concluir sus contratos haciendo uso de otros medios.<sup>8</sup> Por lo mismo, se dispuso en el artículo 11 que, “de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos”.

Asimismo, a pesar de que en el texto del artículo 11 no se regula el caso de los sistemas automatizados de datos,<sup>9</sup> o sea, de terminales informáticas que se encuentran programadas para actuar sin intervención humana directa, el grupo de trabajo que preparó la Ley consideró que estos sistemas automatizados de datos pueden ser utilizados como medios válidos para manifestar la voluntad.<sup>10</sup>

7 Según lo dispuesto por el artículo 2 a de la Ley Modelo un “mensaje de datos” es “la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax”.

8 Además el artículo 11 forma parte del capítulo III de la Ley Modelo y por lo mismo constituye una norma de derecho dispositivo que, en los términos de lo dispuesto por el numeral (1) del artículo 4, puede ser modificado mediante acuerdo de las partes.

9 Medio que sí se regula en el artículo 13, numeral 2, inciso B de la Ley Modelo.

10 Ésta es una práctica generalmente aceptada en el mundo de los negocios. Véase al respecto: De Miguel Asencio, Pedro Alberto, *Derecho Privado e Internet*, Madrid, Civitas, 2001, p. 332.

Cabe señalar que la Ley Modelo sólo regula el empleo de los medios electrónicos para manifestar la voluntad cuyo contenido es una oferta o una aceptación. Sobre las características y requisitos que debe cumplir una manifestación de la voluntad para poder ser considerada jurídicamente como una oferta o una aceptación, esto lo decide la ley que regule el contrato correspondiente —“principio de complementareidad”—.

### *3. Identificación del autor de la manifestación de la voluntad*

Cuando la manifestación de la voluntad se transmite haciendo uso de medios electrónicos, el correspondiente contrato se concluye, de hecho, entre ausentes. Debido a esta circunstancia, en los contratos electrónicos la identificación del autor de la manifestación de la voluntad adquiere una relevancia especial. Los datos del buzón electrónico desde donde se ha enviado el mensaje proporcionan información sobre el titular del mismo, pero no sobre la persona que realmente ha enviado el mensaje desde dicho buzón. Para el efecto, en la práctica, se suelen utilizar sistemas de passwords y el de la firma digital. A pesar de que la Ley Modelo no regula las características técnicas y aplicaciones que de tales tecnologías se deben realizar en cada caso, sí en cambio reconoce su utilización como medio para identificar al autor de una manifestación de la voluntad.

Si el mensaje proviene del iniciador, éste queda obligado por el mismo, lo que también sucede cuando el mensaje se envió por una persona facultada por él para actuar en su nombre, o por un sistema de información programado por él o, en su nombre, para operar de manera automática. La cuestión de si la otra persona estaba, de hecho y de derecho, facultada para actuar en nombre del iniciador, se regirá por la norma de derecho interno que resulte aplicable. Cuando el destinatario puede considerar que el mensaje proviene del iniciador, ya sea por haber utilizado un sistema de autenticación previamente aprobado por el iniciador de ma-

nera unilateral o como resultado de un acuerdo concertado con un intermediario o con el destinatario mismo, o bien, debido a que el mensaje haya resultado de los actos de una persona cuya relación con el iniciador le haya dado acceso a algún método de autenticación del iniciador, dicho destinatario se encuentra facultado para considerar que el mensaje proviene del iniciador y a actuar como si el mensaje proviniera del mismo hasta en tanto éste le informe que el mensaje no es suyo, o bien, hasta el momento en que sepa o deba saber que el mensaje no es del iniciador. De esta forma, el iniciador será responsable de todo “mensaje de datos” no autorizado que pueda demostrarse que ha sido enviado como resultado de su falta o negligencia.<sup>11</sup>

Cuando ya no cabe considerar un “mensaje de datos” como proveniente del iniciador, los efectos del mensaje no por dicha circunstancia se destruyen retroactivamente, quedando el iniciador liberado del efecto obligatorio del mensaje a partir del momento que se recibe la notificación. Al iniciador sólo le está permitido desautorizar un mensaje ya enviado cuando el destinatario sepa o deba haber sabido que el “mensaje de datos” no es del iniciador. Cuando el destinatario haya sido informado por el iniciador que el mensaje no proviene del mismo y ha dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia, aun cuando el destinatario aplique un procedimiento de identificación previamente acordado con el iniciador para identificarlo no debe considerar que el mensaje proviene de éste.<sup>12</sup> Sin embargo, si el destinatario puede probar que el mensaje proviene del iniciador, sería aplicable la regla del párrafo 1 y no la del inciso *a* del párrafo 4 del artículo 13 de la Ley Modelo.

Cuando el mensaje provenga de una persona que debido a la cercanía que guarda con otra le haya dado oportunidad para identificar un mensaje de datos como si fuera ésta, el destinatario no tendrá derecho a considerar que el mismo proviene de la primera

11 Artículo 13 de la Ley Modelo.

12 Inciso *a* del numeral 4 del artículo 13 de la Ley Modelo.

desde el momento en que sepa o debiera saber, de haber actuado con la debida diligencia, o de haber aplicado algún método de autenticación previamente convenido, que el mensaje de datos no provenía del supuesto iniciador.<sup>13</sup> Esta disposición puede dar lugar a que el destinatario pueda reputar, en el caso de que haya aplicado el método de autenticación convenido, el mensaje de datos a un supuesto iniciador, aun cuando de hecho sepa que el mensaje de datos no proviene del mismo. Cuando se elaboró la Ley Modelo se estimó que debería aceptarse el riesgo de que se produjera esta situación, con miras a preservar la fiabilidad de los procedimientos de autenticación.

Cuando el destinatario sabe o debe saber que el mensaje proviene del iniciador, puede suponer que el mensaje enviado corresponde al recibido, a menos que supiere o debiere saber, de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado el método convenido, que el mensaje contiene algún error (párrafo 5 del artículo 13 de la Ley Modelo).

El destinatario tiene derecho a considerar que cada mensaje de datos recibido es un mensaje independiente, a menos que sea la duplicación de otro, y que el destinatario sepa o debiera de saber que el mensaje de datos era un duplicado. La cuestión de la autoría del mensaje no precalifica las consecuencias jurídicas del mensaje, pues éstas se determinan por la legislación interna aplicable a la relación jurídica en cuestión (6 del artículo 13 de la Ley Modelo).

#### *4. Tiempo y lugar de envío y de recepción del mensaje*

Como momento en que se envía el “mensaje de datos” vale el momento en el que entra en un sistema de información que no se encuentra bajo el control de su autor. Esto significa que dicho momento es aquel en el que el correspondiente mensaje entra al sistema de un intermediario o al sistema del destinatario mis-

<sup>13</sup> Inciso *b* del numeral 4 del artículo 13 de la Ley Modelo.

mo.<sup>14</sup> Un “mensaje de datos” entra en un sistema de información desde el momento en que puede ser procesado en el mismo.<sup>15</sup>

Por cuanto hace al momento de recepción del mensaje, se distingue el caso en que el destinatario haya designado un sistema de información o no lo haya hecho;<sup>16</sup> en el primer caso, se considera que el mensaje se ha recibido en el momento en que entre en el sistema de información designado.<sup>17</sup> Si, en cambio, el mensaje se recibe en un sistema que no es el sistema designado, la recepción se tiene por hecha cuando el destinatario recupere el mensaje.<sup>18</sup>

De cualquier forma, no debe pasar inadvertido que la Ley Modelo no tiene por objeto invalidar las disposiciones de derecho interno conforme a las cuales la recepción de un mensaje puede producirse en el momento en que el mensaje entra en la esfera del destinatario, independientemente de si el mensaje es inteligible o utilizable por el destinatario. Asimismo, la Ley Modelo tampoco pretende desconocer aquellos usos del comercio, según los cuales ciertos mensajes cifrados se consideran recibidos incluso antes de que sean utilizables por el destinatario o inteligibles para dicha persona. En este sentido, bien se puede decir que la Ley Modelo

14 Técnicamente, el concepto de “expedición” hace alusión al comienzo de la transmisión electrónica del mensaje de datos.

15 Para la Ley Modelo resulta irrelevante si el “mensaje de datos” que entra en el sistema puede ser inteligible o utilizable por el destinatario.

16 En los términos de la Ley Modelo, por “sistema de información designado” se entiende el sistema que una parte haya establecido de manera expresa para recibir comunicaciones electrónicas. La sola indicación de una dirección de correo electrónico o de un número de fax en el membrete de la papelería de la empresa o en otro documento de negocios no se debe considerar como designación expresa de uno o más sistemas de información. Por otra parte, la Ley Modelo no contiene disposiciones concretas sobre el modo de designar un sistema de información ni prevé que puedan efectuarse cambios una vez que el destinatario haya designado el sistema.

17 Si un “mensaje de datos” no entra al sistema debido a que el sistema de información no funciona o no funciona correctamente, el mensaje no puede considerarse por expedido en los términos de la Ley Modelo. De esta forma, no pesa sobre el destinatario la obligación de mantener su sistema en constante funcionamiento.

18 Esto tiene por objeto asegurar que el lugar en que se encuentra el sistema de información no sea el elemento relevante y que existe un vínculo razonable entre el destinatario y lo que se considere el lugar de recepción.

debe resultar complementaria del derecho comercial tradicional. El objetivo de dicha ley ha sido, más bien, impedir que en las relaciones de comercio electrónico se establezcan requisitos más estrictos que los actualmente aplicados a las comunicaciones consignadas sobre papel, en que un mensaje puede considerarse recibido aunque no resulte inteligible para el destinatario.

Debido a que el uso de los sistemas de acuses de recibo<sup>19</sup> en el contexto del comercio electrónico se encuentra muy extendido, se decidió regular en la Ley Modelo las consecuencias jurídicas de su empleo por cuanto hace a los efectos jurídicos de la información contenida en los “mensajes de datos”. El artículo 14 de la Ley Modelo parte del supuesto de que el uso y procedimientos del acuse quedan a la discreción de la iniciativa del iniciador o mediante acuerdo entre el mismo y el destinatario. Los acuses de recibo pueden exigirse en diversos tipos de instrumentos, como en los “mensajes de datos”, en acuerdos, sobre comunicaciones bilaterales o multilaterales, o en “reglas de sistema”.

El artículo 14 no se propone abordar las consecuencias jurídicas que podrían dimanarse del envío de un acuse de recibo, aparte de determinar que se ha recibido el mensaje de datos. Si no se ha convenido que el acuse se haga de determinada forma, el acuse se tiene por emitido mediante cualquier comunicación u acto del destinatario, como pudiera ser, por ejemplo, la expedición de las mercancías como acuse de recibo de un pedido de compra.

El artículo 14 no prevé el supuesto de que el iniciador haya solicitado unilateralmente que el acuse de recibo se haga de determinada forma. Esto implica que una solicitud unilateral del iniciador relativa a la forma del acuse de recibo no resulte jurídicamente obligatoria y que el destinatario tenga el derecho a acusar recibo mediante cualquier comunicación o acto que sea tenido por suficiente para indicar al iniciador que el mensaje ha

19 Cabe señalar que la noción de “acuse de recibo” se emplea a menudo para abarcar toda una gama de procedimientos, que van desde una simple notificación de la recepción de un mensaje no individualizado, hasta la manifestación de acuerdo con el contenido de un mensaje de datos determinado.

pués, se reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Tres fueron las materias objeto de las reformas: la separación formal del Código Civil Federal del Código Civil del Distrito Federal;<sup>23</sup> la reorganización y modernización de los procedimientos del Registro Público de Comercio,<sup>24</sup> y la regulación especial para las operaciones de comercio electrónico.

La regulación en materia comercio electrónico se introdujo mediante las reformas de los artículos 1803, 1805 y 1811 y la adición del artículo 1834 bis del Código Civil Federal; las reformas de los artículos 80 y 1205, la modificación de la denominación del título segundo del libro segundo del Código de Comercio —anteriormente intitulado “De las sociedades de comercio” y ahora “Del comercio electrónico”<sup>25</sup>— y la adición de los artículos que van del 89 al 94 y el 1298-A de dicho código; la adición del artículo 210 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y la reforma del artículo 128, además de la adición del capítulo VIII

23 Los Códigos Civiles de 1870 y de 1932 fueron Códigos de Competencia concurrente pues resultaban válidos tanto en el ámbito interno del Distrito Federal como en toda la República en materia federal. A partir de la promulgación del Código Civil para el Distrito Federal publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 25 de mayo del 2000, y en vigor a partir del 1 de Junio de dicho año, son diferentes los códigos que rigen materia común para el Distrito Federal y en toda la República en el ámbito federal. En el ámbito federal dicha diferencia fue formalizada mediante las reformas que fueron publicadas en el *DOF* el 29 de mayo de 2000, por medio de las cuales al antiguo Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal se le cambia la denominación por la de Código Civil Federal.

24 Mediante la reforma se ha creado una base de datos central que se encuentra interconectada con las bases de datos de las oficinas ubicadas en las entidades federativas (artículo 20 del Código de Comercio), se crea el folio mercantil electrónico (artículo 21 del Código de Comercio) y se introduce la firma electrónica en los actos registrales (artículo 30 del Código de Comercio).

25 Las disposiciones —artículos 89-272— del título segundo del libro segundo —“De las sociedades de comercio”— de la versión original del Código de Comercio fueron derogadas por el artículo 4o. transitorio de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el *DOF* el 4 de agosto de 1934.

bis —“De los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología”—, de la fracción VII del artículo 1o., la fracción IX bis del artículo 24 y el artículo 76 bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

## *2. Manifestación de la voluntad por medios electrónicos*

Según lo dispuesto por la fracción I del artículo 1803 del CCF, la manifestación de la voluntad que se lleve a cabo haciendo uso de tecnologías electrónicas, ópticas o similares, es suficiente para perfeccionar el consentimiento —consentimiento expreso—. En la materia mercantil, según lo dispuesto por el artículo 80 del CCom., en la conclusión de los contratos y convenios mercantiles la manifestación de la voluntad de las partes se puede expresar haciendo uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. En ambos no se requiere que las partes hayan convenido previamente el uso de dichos medios mediante un contrato. Además, por la forma en que se encuentran redactadas estas disposiciones, las partes no pueden negarse a aceptar el recurso de los medios electrónicos y están obligados a reconocer validez jurídica a las comunicaciones electrónicas de la contraparte, aun en el caso que no estén de acuerdo en que se utilicen medios electrónicos en las transacciones comerciales en que intervengan.

Al igual que sucede en el caso del artículo 11 de la Ley Modelo, en los artículos 80 del CCom. y del 1803 del CCF no se regula de manera expresa el uso de los sistemas de información automatizados. Sin embargo, de manera indirecta se acepta la utilización de los mismos al establecerse en el artículo 90, fracción II del CCom., que a la persona que haya programado un sistema de este tipo o a cuyo nombre se haya programado, le deben ser atribuidos los mensajes de datos que se hayan enviado por dicho sistema.

### 3. *Identificación del autor de la manifestación de la voluntad*

Tratándose de manifestaciones de la voluntad llevadas a cabo a través de medios electrónicos, como condición para poder atribuir a su autor las obligaciones correspondientes, resulta de vital importancia la determinación de la real identidad de la persona que generó o envió el mensaje. Para este efecto es insuficiente la identificación de la dirección del buzón electrónico desde donde se ha transmitido el mensaje, pues de esta forma no es posible establecer quién fue la persona que efectivamente utilizó la computadora como medio para expresar su voluntad. Por lo mismo, se ha desarrollado el sistema de passwords y el de la firma digital. El CCom al igual que la Ley Modelo reconocen el uso de estas tecnologías como medio para identificar la identidad de un autor. Sin embargo, ambos ordenamientos no han ido tan lejos como para regular las características tecnológicas de dichos medios, las aplicaciones permitidas de los mismos en vías a la identificación del iniciador y los demás requisitos que deben cumplir los sistemas de identificación electrónica y la firma digital. Al respecto en el artículo 90 del CCom se establece que, a menos que las partes decidan otra cosa, se establecerá la presunción *juris tantum* —presunción que admite prueba en contrario— de que el mensaje proviene del iniciador cuando se han utilizado sistemas de autenticación tales como claves o contraseñas. En el CCom, a diferencia de la Ley Modelo, no se regula bajo qué condiciones puede suponer el destinatario que el mensaje que ha recibido es exactamente el mismo que le envió el iniciador, ni de qué forma se debe tratar a los duplicados del mensaje original que ha enviado el oferente.

### 4. *Tiempo y lugar de envío del mensaje*

En la tradición jurídica francesa se ha considerado que la voluntad transmitida a distancia produce efectos únicamente cuando

el destinatario toma conocimiento de ella.<sup>26</sup> Para ser congruente con este principio, en el CCom se establecen los supuestos en que cabe presumir que un mensaje de datos proviene de cierta persona. Tratándose de mensajes emitidos haciendo uso de medios electrónicos, en el CCom., siguiendo el sistema del artículo 15, número 2 de la Ley Modelo, se ha establecido una regla mixta para considerar recibido el correspondiente mensaje de datos. Al respecto, según lo dispuesto por el artículo 91 del CCom, cuando el destinatario ha designado un sistema de información<sup>27</sup> para recibir mensajes de cierto tipo, se aplica el sistema de la recepción, esto es, la información contenida en el mensaje se tiene por recibida cuando ingresa al sistema. Cuando, en cambio, se envía la información a un sistema que no haya sido designado o cuando no se designó sistema de información alguno, se sigue el sistema de la información, lo que significa que el mensaje se considera como recibido hasta el momento en que el destinatario recupera la información contenida en el mismo.<sup>28</sup> Se debe destacar que el artículo 91 del CCom, a diferencia de lo que establece el artículo 15 de la Ley Modelo, no da opción a las partes para establecer un momento de recepción convencional, sino que establece en una norma de orden público un criterio rígido que no puede ser modificado por la voluntad de las partes. Esto, sin duda, puede funcionar como un obstáculo a la flexibilidad que las operaciones de comercio electrónico requieren.

Por otra parte, no se establece nada sobre cuál debe ser considerado el momento de expedición, lo que tiene su lógica, debido a que en el derecho mexicano dicho momento es jurídicamente irrelevante, pues tanto en el CCom (artículo 80), como en el CCF (artículo 1807), para determinar el momento en que queda forma-

26 Véase al respecto: Rojina Villegas, Raúl, *Derecho civil mexicano. Obligaciones*, t. I, México, Porrúa, 1981, p. 279.

27 Un sistema de información es, en la terminología del artículo 91 del CCom, un medio tecnológico para operar con información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

28 Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, p. 126.

do el contrato se sigue el sistema de la recepción, esto es, el momento en que se reciba la aceptación de la propuesta. En las comunicaciones electrónicas entre no presentes que se realizan haciendo uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología similar, resulta posible condicionar la validez de la manifestación de la voluntad contenida en el mensaje de datos a la recepción de un acuse de recibo que le haga llegar al iniciador el destinatario del mensaje.<sup>29</sup> El CCom no regula nada al respecto de las características que debiera contener un acuse de recibo de este tipo, por lo que en principio cualquier manifestación de la voluntad pudiera resultar suficiente si las partes no acuerdan nada al respecto o el iniciador determina las características que el acuse debiera contener. Por otra parte, tampoco se establece qué debe suceder cuando el mensaje de que se acusa recibo no corresponde al que efectivamente se envió.

Según lo dispuesto por el artículo 92 del CCom, cuando se utiliza el acuse de recibo y los efectos del mensaje se hacen depender de éste, el correspondiente mensaje se considera por enviado y por recibido hasta el momento en que se haya recibido el acuse. En esta disposición no se estableció qué medio de comunicación se puede utilizar para acusar recibo, por lo que debe entenderse que, a menos que las partes o la ley establezcan otra cosa, se puede validar el acuse de recibido mediante cualquier comunicación u acto.

Digno de mención resulta el hecho de que, según lo dispuesto por el artículo 92 del CCom., en tanto que el momento de envío cuando el efecto del mensaje se hace depender del acuse ya no puede ser alterado, pues la ley lo reputa como un momento único y fijo; tratándose del momento de recepción, se fundamenta sólo

<sup>29</sup> El CCom no regula nada al respecto de las características que debiera contener un acuse de recibo de este tipo, por lo que en principio cualquier manifestación de la voluntad pudiera resultar suficiente si las partes no acuerdan nada al respecto o el iniciador determina las características que el acuse debiera contener. Por otra parte, tampoco se establece qué debe suceder cuando el mensaje de que se acusa recibo no corresponde al que efectivamente se envió.

una presunción que admite prueba en contrario —“presunción *juris tantum*”—. Esto significa que de comprobarse que el mensaje se recibió antes de que el iniciador recibiera el acuse,<sup>30</sup> lo que de hecho siempre sucede, el tiempo de recepción vendría a establecerse antes que el de envío. De esta forma, cuando el oferente haga depender su mensaje de datos de un acuse de recibo, el momento en que se deberá de tener por enviada y recibida la oferta es cuando se reciba el acuse. Pero de comprobar que el mensaje lo recibió el aceptante con anterioridad al momento en que éste recibió el acuse, el momento de recepción del mensaje por el destinatario de la oferta deberá reputarse anterior al momento de envío del mismo por parte del oferente. Independientemente de que no resulta lógico que el momento en que legalmente se tiene por enviado un mensaje pueda ser posterior a aquel en el que se le tiene por recibido, la razón legal de esta norma se encuentra en el hecho de que de esta forma el oferente puede desligarse de sus obligaciones con mayor facilidad. Esto debido a que, por una parte, el lapso en que el oferente podrá retractarse de la oferta en los términos del artículo 1808, es desde que la envía hasta cuando el destinatario de la misma reciba el mensaje; por la otra, a que el plazo legal o el plazo que se haya establecido en la oferta para manifestar su aceptación, deberá de comenzar a computarse a partir del momento en que el oferente compruebe que el destinatario de la oferta ha recibido el mensaje. De esta forma, se abre la posibilidad de que el oferente lleve a cabo una misma oferta por medios electrónicos a un número muy grande de personas sin incurrir en responsabilidad cuando más de uno de ellos la acepte. Esto en virtud de que se pudiera fijar un plazo para la aceptación de la oferta que feneciera antes de que pudiera recibir el acuse, pues de no recibir éste es como si no hubiera hecho la oferta. Por otra parte, para el caso de que la oferta se hubiera hecho sin fijación de plazo, el oferente podría retractarse frente a todos aque-

30 También pudiera demostrarse que el mensaje no se recibió aun y cuando se hubiese recibido el acuse; o bien, de que habiéndose recibido el mensaje, éste no es el mismo que el mensaje enviado por el iniciador.

llos que no hubieran enviado su acuse antes de haber recibido el primer acuse.

El artículo 92 del CCom, a diferencia de la Ley Modelo, no estableció qué debe suceder cuando se solicita el acuse de recibido sin que se establezca que el “mensaje de datos” producirá sus efectos hasta en tanto no se reciba el acuse. En este caso, el momento a partir del cual el iniciador de un “mensaje de datos” que haya solicitado acuse de recibido quedará exento de las consecuencias jurídicas que se deriven del envío del mismo se determina, tratándose de la oferta, conforme a los artículos 1804, 1805 y 1806 del CCF y del 1805 y 1807, tratándose de la aceptación. Si el iniciador no recibe el acuse por parte del destinatario de la oferta, al no depender la validez de ésta de la recepción del acuse, el momento a partir del cual dicho iniciador quedará desligado de su oferta puede ser: a) en el plazo que en la misma se haya establecido; b) si la oferta se realizó haciendo uso de una tecnología electrónica que permite la expresión de la aceptación de forma inmediata sin que se haya fijado plazo para su aceptación, el iniciador queda exonerado de la obligación si no se acepta la misma inmediatamente, y c) si la oferta se lleva a cabo haciendo uso de medios electrónicos sin que sea posible que la aceptación se exprese de manera inmediata y sin que se haya fijado plazo para su aceptación, el autor de la oferta queda obligado por el término de tres días. Si el iniciador del mensaje es la persona a quien se ha dirigido un mensaje cuyo contenido es una oferta y el contenido de ésta es la aceptación de la misma, dicho mensaje surte efectos a partir del momento de la recepción de la aceptación por parte del solicitante, aun y cuando no emitiera su acuse de recibido.

Al igual que el artículo 15 de la Ley Modelo, el artículo 94 del CCom establece un criterio para determinar cuál debe ser considerado como el lugar en que se ha expedido un mensaje de datos que no tiene que ver con la ubicación física del equipo que se utilizó para generar o enviar dicho mensaje. Sin embargo, dicho artículo 94 difiere del artículo 15 de la Ley Modelo, que toma

como criterio para determinar como lugar de expedición de un mensaje el de la ubicación física del establecimiento, y establece que como lugar en que se expide un mensaje de datos vale el del domicilio del iniciador y como lugar de recepción del mismo vale el del domicilio del destinatario.

## IV. LA UETA

### 1. *Historia y naturaleza de la UETA*

La autonomía de los órganos legislativos de cada Estado de la Federación de los Estados Unidos ha traído como consecuencia que la legislación local pueda resultar muy diferente en los diversos Estados. Esto puede funcionar como una barrera encubierta para el desarrollo del comercio y de la economía. Para armonizar el derecho de los cincuenta Estados en las materias de suma importancia para todos ellos, se creó en 1892 una “National Conference of Commissioners on Uniform State Laws” —Conferencia Nacional de Comisionados de Derecho Estatal Uniforme— (CNCDEU), que elabora leyes modelo uniformes y no obligatorias —“Uniform Laws”—,<sup>31</sup> que luego son propuestas a consideración de los congresos locales para su aprobación. La CNCDEU se integra por miembros de cada uno de los cincuenta Estados, del Distrito de Columbia, de Puerto Rico y de las Islas Vírgenes, que son nombrados por las legislaturas o gobernadores de sus respectivas entidades.

Existe una “Uniform Laws Annotated” —Derecho Uniforme Comentado— que es una publicación donde se informa sobre los trabajos de la CNCDEU, de sus leyes modelo y de la aprobación

<sup>31</sup> Una de las leyes modelos más importantes que ha preparado la CNCDEU fue el “Uniform Commercial Code” (UCC). En su preparación se trabajó durante más de 10 años —1952-1962—. El UCC ha sido aprobado, con excepción de Louisiana, prácticamente por la totalidad de los Estados federados. El UCC regula entre otras materias del derecho comercial, algunos títulos u operaciones de crédito —cheques, cartas de crédito, títulos bursátiles— y algunos tipos de seguro.

de las mismas por los Estados. Hoy en día dicha publicación cuenta con veinte tomos.

En su reunión anual de agosto de 1996, los Comités de Competencia y de Programa y Ejecutivo de la CNCDEU examinaron las sugerencias para la elaboración de una nueva ley uniforme en materia de comercio electrónico. Ésta se debería inspirar en los proyectos internacionales y nacionales de la materia y debería de resultar consistente con las leyes sobre firma digital de varios estados de la Unión. Para ese entonces la Conferencia ya había recibido las propuestas del Comité de Derecho del Ciberespacio de la Sección de Negocios de la “American Bar Association” —ABA— sobre ciertos proyectos que trataban de la materia del comercio electrónico. Como resultado de la revisión de estos materiales, fue aprobado un Comité de Redacción para elaborar una ley sobre el uso de comunicaciones y de mensajes de datos en transacciones contractuales.

El comisionado Pat Fry, profesor de Derecho en la Universidad de Dakota del Norte, fue designado presidente del Comité de Redacción. El profesor de derecho D. Benjamin Beard, de la Universidad de Idaho, fue a su vez nombrado vocero del proyecto. El nuevo Comité de Redacción y el vocero estudiaron y discutieron un número de memoranda del proyecto de la ley propuesta. Éstos fueron asistidos en su labor por el grupo de trabajo ad hoc sobre contratos electrónicos del ABA. El Comité de Redacción concluyó que la meta fundamental del proyecto era llevar a cabo aquellas reformas y adiciones necesarias para ofrecer seguridad jurídica a las transacciones que utilizan tecnologías electrónicas o informáticas. Para el efecto se dispuso que el contenido del proyecto y de sus disposiciones debía descansar sobre el principio de autonomía de las partes en el contrato, de neutralidad y sensibilidad tecnológica, de minimalismo y de regulación necesaria.

En la reunión anual de agosto de 1997 se consideraron algunas propuestas planteadas por el Comité de Competencia y de Programa relativo al uso de tecnologías electrónicas por las entida-

des gubernamentales. El Comité de Competencia y de Programa y el Comité Ejecutivo pidieron al Comité de Redacción incluir en el proyecto la regulación de comunicaciones y transacciones públicas. Además, el nombre del proyecto fue cambiado para pasar de: “The Uniform Electronic Records and Communications in Contractual Transactions Act” y quedar como: “Electronic Transactions Act”. La UETA fue aprobada en la reunión anual de la CNCDEU el 29 de julio de 1999.

Se pretendía que la ley fuera adoptada rápidamente por los diferentes Estados de la Unión, y de hecho así ha ocurrido. Hasta diciembre del año 2000, veintitrés estados habían adoptado la UETA.<sup>32</sup> Además, sus disposiciones habían sido introducidas en las legislaciones de seis Estados más.

## *2. Manifestación de la voluntad por medios electrónicos*

La UETA fue diseñada para ofrecer seguridad jurídica a las personas que voluntariamente decidan utilizar medios electrónicos y no para exigir el uso de mensajes de datos o de firmas electrónicas.<sup>33</sup> Por esta razón, la UETA se aplica solamente a las transacciones en las cuales las partes han acordado interrelacionarse haciendo uso de medios electrónicos.<sup>34</sup> Una determinación de si las partes tienen derecho a conducir sus transacciones electrónicamente se basa en el contexto y las circunstancias del caso, de la conducta de las partes y, de haberlo, de los términos del acuerdo (sección 5(b) UETA (1999)). A menos que la conducta de las partes o las circunstancias sugieran otra cosa, la voluntad de llevar a cabo un negocio por medios electrónicos no implica la voluntad para llevar a cabo en el futuro otros negocios por esos medios, y por lo tanto, la UETA deja abierta la posibilidad

32 Arizona, California, Delaware, Florida, Hawaii, Idaho, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Nebraska, Carolina del Norte, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, Dakota del Sur, Utah y Virginia.

33 Notas de Voceros a la sección 5 UETA (1999).

34 Sección 5(b) UETA (1999).

de que una parte pueda rechazar con la contraparte de un negocio electrónico, el uso de dichos medios para otros negocios futuros (la sección 5(c), UETA (1999)). Congruente con la naturaleza voluntaria de las transacciones electrónicas resulta el hecho de que las normas de la UETA sean de naturaleza dispositiva, excepción hecha de aquellas en que se establezca lo contrario en la UETA (sección 5(d) UETA (1999)). De esta forma, el presupuesto que exige la UETA para validar las manifestaciones de la voluntad expresadas haciendo uso de medios electrónicos es que se trate de transacciones en donde intervengan por lo menos dos partes y en donde exista consentimiento de las mismas para comunicarse por medios electrónicos.

Según lo dispuesto por la sección 7 (b) de la UETA, a un contrato que se ha celebrado haciendo uso de medios electrónicos no se le puede negar por ese solo hecho validez legal o eficacia.

A diferencia de la Ley Modelo y de la legislación mexicana que no establecen disposición especial alguna para los contratos que se celebren por medio de sistemas automatizados de datos, la UETA en su sección 14 regula los contratos concluidos por este tipo de sistemas. Se considera que éstos funcionan como agentes electrónicos de las partes. Dicha disposición reconoce tanto a los contratos que se celebran entre dos sistemas automatizados de datos, como aquellos en que interactúan una persona y un sistema de este tipo. Se estima que la voluntad de las partes se expresa de manera abstracta para todo un determinado tipo de negocios en donde se cumplan ciertas condiciones al momento de programación del sistema. El reconocimiento de este tipo de contratos valida los contratos anónimos en donde la manifestación de la voluntad se manifiesta dando un click en el ratón de la computadora —“anonymus click-through transaction”—. Sin embargo, podría ser que la legislación que regula el contrato correspondiente pudiera exigir que la manifestación de la voluntad se manifieste de una forma determinada y, en consecuencia, desconocer un contrato concluido por ese medio. Si en el proceso de la manifesta-

ción de la voluntad mediante el click se incluye un sistema de firma electrónica y la ley que regula el contrato correspondiente requiere firma, se deberá de tener por cumplido dicho requisito. Si no se requiere dicha firma, el sistema de firma electrónica podría utilizarse para atribuir el mensaje a cierta persona.

### *3. Identificación del autor de la manifestación de la voluntad*

En la UETA también se establece cuándo y bajo qué circunstancias puede ser atribuido un mensaje de datos o una firma electrónica a un individuo. La UETA establece para el caso una regla según la cual, si el mensaje o la firma electrónica son el resultado de la conducta de una persona, entonces el mensaje o la firma serán atribuidos a esa persona.<sup>35</sup> La conducta de una persona incluye los casos en que la misma actúe por conducto de sus representantes legales o de sistemas automatizados de datos.<sup>36</sup> Nada en la UETA parece oponerse a que las partes utilicen firmas electrónicas para asumir la autoría de un documento electrónico. Sin embargo, en el contexto de la atribución de un mensaje de datos se debe considerar su contenido y no simplemente aplicar el procedimiento de seguridad convenido, pues es posible que en él se contenga la información necesaria para determinar la autoría del mismo. De igual forma se debería considerar la dirección del buzón electrónico desde donde se envía el mensaje y las claves o números de identificación personal.<sup>37</sup> La validez y efecto de un documento o de una firma electrónica se determina con base en lo previsto en la ley que regule el acto correspondiente, tomando en cuenta el contexto y demás circunstancias al tiempo de su creación, ejecución o adopción, incluyendo el acuerdo que exista entre las partes, si lo hay.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Sección 9(a) UETA (1999).

<sup>36</sup> Esto implica que la UETA, al igual que la Ley Modelo y la legislación mexicana, no considera al sistema automatizado de datos como diferente a la persona que la programó o a cuyo nombre se programó dicho sistema.

<sup>37</sup> Sección 9(a) UETA (1999).

<sup>38</sup> Artículo 9(b) UETA (1999).

#### 4. *Tiempo y lugar de envío del mensaje*

La UETA precisa los supuestos para la determinación de cuál debe ser considerado el tiempo y lugar de envío y la recepción de los documentos electrónicos.<sup>39</sup> Las reglas de la UETA, sin embargo, son sólo reglas supletorias,<sup>40</sup> esto es, se aplican cuando las partes no establecen normas especiales para el efecto. Sin embargo, la UETA no pretende regular la validez legal de la información contenida en los mensajes que han sido enviados o recibidos; de esta forma, si un mensaje es ininteligible, inutilizable o no cumple los requisitos legales que se exigen para el caso, es una cuestión diferente a su envío o recepción. Para que un mensaje de datos se considere como enviado se requiere que: a) el mismo se envíe al sistema que el destinatario ha designado para recibir mensajes del tipo de los enviados y que dicho destinatario pueda recuperar el mensaje;<sup>41</sup> b) que el mensaje se envíe de una forma en que pueda ser procesado por el sistema del destinatario, y c) que el mensaje entre a un sistema de información que se encuentre fuera del control del iniciador o en el sistema designado por el destinatario, o usado por el mismo y que se encuentre bajo su control.

La recepción del mensaje sucede: a) cuando el mismo entra en el sistema de información que el destinatario ha designado o usa para recibir mensajes del tipo de los enviados,<sup>42</sup> y siempre y cuando el destinatario pueda recuperar el mensaje, y b) cuando el mensaje sea susceptible de ser procesado por el sistema del destinatario. El hecho de que se debe considerar un mensaje como recibido no implica que se deba considerar que el mensaje enviado

39 Sección 15 UETA (1999).

40 A pesar de esto, cuando se aplican las mismas no pueden ser variadas por acuerdo de las partes, a menos que lo permita otra ley que resulte aplicable.

41 De esta forma, los envíos masivos electrónicos a sistemas informáticos, y no a los individuos que son titulares de los mismos, no pueden valer como enviado a éstos.

42 Esto resulta importante debido a que algunas personas tienen múltiples direcciones electrónicas, cada una de las cuales utilizan para diferentes propósitos. De esta forma, el inciso *b* asegura que cada persona pueda determinar la dirección electrónica y el sistema que usarán para cada transacción particular.

## EL PERFECCIONAMIENTO EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS 29

es el mismo que el recibido.<sup>43</sup> La recepción se tiene por realizada aun cuando en el sistema no se encuentre disponible una persona para recibirlo.<sup>44</sup> La UETA no resuelve el caso sobre cómo el iniciador puede determinar el tiempo de la recepción.

Para ser congruentes con el principio de complementariedad, las reglas de la UETA sólo determinaron lo que se debe entender por enviar y recibir, delegando al ámbito de otras leyes los efectos legales del envío y de la recepción de documentos. En el sistema de la UETA la recepción de un mensaje de datos no depende del hecho de que una persona tenga noticia de que el mensaje ha sido recibido; por el contrario, la recepción ocurre cuando el mensaje llega al sistema designado.<sup>45</sup>

La UETA trató de asegurar que ciertas obligaciones legales que cumplen una función de seguridad jurídica en las transacciones comerciales no fueran suprimidas por las disposiciones de comercio electrónico. Por otra parte, los redactores de la ley trataron de que el respeto de dichas obligaciones no inhibiera el objetivo de promover el uso de los medios electrónicos. Por lo mismo, en la UETA se dispuso que si las partes acuerdan conducir sus transacciones haciendo uso de medios electrónicos, y alguna ley que rija el acto requiera que una persona proporcione, envíe o entregue información en escrito a otra persona, entonces dicho requisito será satisfecho si la información se proporciona, envía o entrega mediante un mensaje de datos. Esto, sin embargo, queda condicionado a que el mensaje sea capaz de ser retenido por el destinatario al momento de la recepción.<sup>46</sup> Cuando un mensaje de datos sea enviado, comunicado o transmitido por un sistema que inhiba la capacidad de imprimir o de archivar la información contenida en el mensaje, no vale como un mensaje que puede ser re-

43 Sección 15(f) UETA (1999).

44 Sección 15(e) UETA (1999).

45 Sección 15(e) UETA (1999).

46 Sección 8(a) UETA (1999). Las Notas de Voceros respecto a este asunto determinaban que “esta sección es ‘una disposición de ahorros’, diseñada para asegurar que otros aspectos de una escritura, requeridos por la ley, no serán reemplazados por esta Ley”. Notas de Voceros, UETA (1999).

tenido,<sup>47</sup> excepción hecha del caso en que la ley que rige el acto en cuestión permita que la obligación de enviar o entregar por escrito pueda ser alterada por acuerdo de las partes.<sup>48</sup> Además, si una ley requiere que un mensaje sea generado o publicado de cierta manera, entonces deberá de ser generado o publicado de dicha manera.<sup>49</sup> Así, por ejemplo, si alguna ley requiere que una información se envíe por medio del correo de los Estados Unidos, la misma podría contenerse en un diskete; sin embargo, debería enviarse por medio de tal sistema de correo.<sup>50</sup> Cabe señalar que si una ley requiere que un expediente sea enviado, comunicado o transmitido por un método específico, o contener una información que se encuentre formateada de cierta manera, el expediente se debe enviar, comunicar o transmitir por el método especificado, y debe contener la información formateada en la manera requerida.<sup>51</sup>

A menos que las partes acuerden otra cosa,<sup>52</sup> los mensajes de datos se consideran enviados y recibidos en los lugares en donde el iniciador y el destinatario tengan sus respectivos establecimientos de negocios;<sup>53</sup> si existen varios establecimientos, el lugar de envío o recepción es el del establecimiento que guarde la relación más estrecha con el negocio en cuestión; de no haber lugar de establecimiento, es el lugar de la residencia. Sin embargo, para otras leyes diferentes a las que rigen el derecho de los contratos, como podría ser la legislación fiscal o la de derecho internacional privado, bien pudiera tomarse como lugar de la manifes-

47 Sección 8(a) UETA (1999).

48 Sección 8(d)(1) UETA (1999).

49 Sección 8(b) UETA (1999).

50 Sección 8(c) UETA (1999).

51 Sección 8(d) UETA (1999).

52 La posibilidad para designar por acuerdo el lugar en que se debe considerar por enviado o recibido el mensaje que dota de gran flexibilidad al sistema, podría ser limitado por el derecho aplicable a la transacción correspondiente.

53 Al igual que sucede en la Ley Modelo y en el derecho mexicano, para la UETA resulta irrelevante el lugar donde se encuentra físicamente ubicado el equipo desde donde se envían los mensajes electrónicos.

tación de la voluntad correspondiente la ubicación física del iniciador o del destinatario.

Finalmente, se debe destacar que la UETA no regula el uso de los acuses de recibo en las comunicaciones electrónicas.

## V. CONSIDERACIONES DE DERECHO COMPARADO

En principio se debe destacar que mientras la Ley Modelo y la UETA no son instrumentos legales que tengan fuerza obligatoria, pues sus disposiciones sólo tienen por objeto servir de modelo a las instancias legislativas nacionales y locales que deberán de preparar la regulación en materia de comercio electrónico, las normas mexicana que regulan la materia sí son vinculantes y su cumplimiento puede ser directamente exigible a los particulares.

Las tres legislaciones analizadas reconocen que en la formación de un contrato la oferta y la aceptación pueden expresarse haciendo uso de medios electrónicos. En consecuencia, las tres regulaciones que fueron consideradas reconocen de manera expresa la validez de los contratos celebrados por medios electrónicos (artículo 11 de la Ley Modelo; artículo 80 del CCom., y artículo 7, párrafo *b* de la UETA). Sin embargo, cada una de las regulaciones adopta una posición diferente sobre cómo esto puede suceder. En el sistema de la Ley Modelo (artículo 11, párrafo 1), la conclusión de los contratos por medios electrónicos resulta válida a menos que las partes convengan otra cosa. Según las respectivas normas mexicanas (artículo 1803, fracción I CCF y 80 CCom.) las partes no pueden negarse a aceptar las comunicaciones electrónicas y se encuentran obligadas a reconocer su validez jurídica, aun en el caso de que no estén de acuerdo en lo mismo. En México la conclusión de cualquier contrato electrónico resultaría válida aun en el caso que las partes no estuvieran de acuerdo al respecto. Finalmente, conforme a las normas de la UETA, las comunicaciones electrónicas pueden ser utilizadas en la conclu-

sión de los contratos y la validez de éstos no podrá ser negada por la sola causa de que en su formación se utilizaron mensajes de datos (sección 7 (b)); sin embargo, el uso de éstos supone para su validez un acuerdo entre las partes (sección 5 (b)).

Cada uno de los sistemas adoptados en las legislaciones estudiadas tiene sus ventajas. La ventaja del sistema de la Ley Modelo consiste en que permite a una parte negarse a aceptar el recurso a los medios electrónicos cuando por cualquier causa no pueda o desee trabajar con los mismos; sin embargo, cuando acepte su uso no será necesario que en cada caso manifieste su aprobación mediante un acuerdo o convenio especial. Esto permitiría que las partes puedan decidir cómo y cuándo aceptan las comunicaciones electrónicas; en cambio, no se ven cargados con la engorrosa obligación de tener que acordar de manera especial y previa para cada caso el uso de medios electrónicos. En el caso mexicano, en donde las partes tendrán que aceptar en todo caso el uso de los medios electrónicos, la ventaja consiste en que las partes se verán obligadas a integrar las nuevas tecnologías en su trabajo diario para, de esta forma, evitar el riesgo de ser sorprendidos por comunicaciones electrónicas que no tengan la capacidad de atender. Así, es de esperarse que el objetivo de la legislación de comercio electrónico orientada a fomentar el uso de tecnologías electrónicas se pueda cumplir en México de manera óptima. La ventaja que ofrece la UETA, al obligar a las partes a convenir el uso de los medios electrónicos, consiste en que en el uso de los medios electrónicos en las relaciones contractuales habrá más certeza y seguridad jurídica, lo que impedirá que las partes sean sorprendidas por comunicaciones electrónicas inesperadas. La diferencia entre los sistemas de la legislación mexicana y de la UETA no atenta en contra de los objetivos de la Ley Modelo. Por el contrario, cada sistema contribuye al logro de uno de los objetivos básicos de la Ley Modelo; en tanto que el sistema mexicano contribuye al objetivo de incentivar el uso de los medios electrónicos en las transacciones comerciales, el sistema de la UETA, por su

parte, permite dotar de mayor seguridad jurídica al uso de los medios electrónicos en el ámbito de los negocios. Un mayor equilibrio entre ambos objetivos hubiera sido deseable en ambos casos. Quedará aún por ver en la práctica cuál sistema puede funcionar mejor.

Tanto la legislación mexicana (artículo 90, fracción II CCom.) como la UETA (Sección 14) reconocen el uso de los sistemas automatizados de datos, que han sido programados para emitir manifestaciones de la voluntad de su titular sin que medie intervención humana directa, en las transacciones comerciales. En este caso ambas regulaciones resultan congruentes con la Ley Modelo, que también admite el uso de dicho sistemas (artículo 1 y 2, párrafo a).

Por cuanto hace a las normas de identificación del autor, tanto la regulación mexicana (artículo 90 del CCom.) como la UETA (Sección 9) reconocen el uso de los sistemas de identificación electrónica y la firma digital, de una manera consistente con la Ley Modelo. Sin embargo, el sistema mexicano parece ser más formal, pues para llevar a cabo la identificación bastaría aplicar el sistema de seguridad convenido. En cambio, según las normas de la UETA, en el contexto de la atribución del mensaje, se debe tomar en cuenta también el contenido del mensaje. Esta diferencia dotará de mayor seguridad jurídica al sistema norteamericano. De cualquier forma el sistema mexicano de identificación del autor de un mensaje es consistente con la Ley Modelo. Asimismo, se debe señalar que a pesar de que ni las normas mexicanas ni las de la UETA regulan aspectos tales como los efectos de un mensaje que no proviene del supuesto iniciador, dicha circunstancia hace que la regulación de la Ley Modelo sea más completa, pues en las correspondientes legislaciones estatales y federales de los Estados Unidos y de México se prevén normas para solucionar tal situación.

Tanto la Ley Modelo (artículo 15) como la UETA (artículo 15) regulan tanto el momento en que se considera expedido,

como el momento en que debe considerarse como recibida una comunicación electrónica. La regulación mexicana (artículo 91), en cambio, sólo regula el momento de recepción del mensaje. Esta diferencia, a nuestro juicio, no implica que la regulación mexicana ofrezca menor seguridad jurídica que la que ofrecen la Ley Modelo y la UETA, pues en el derecho mexicano en los contratos a distancia se sigue el sistema de la recepción (artículo 80 del CCom. y 1807 del CCF), según el cual el contrato se perfecciona cuando se recibe la aceptación. Esto significa que, en el derecho mexicano, el momento en que se envía una comunicación resulta jurídicamente irrelevante. Por lo mismo, resultaría intrascendente que las normas mexicanas regularan cuál debe ser considerado el momento de expedición de un mensaje de datos.

La regulación de la UETA sobre el momento que se debe considerar como enviado o recibido un mensaje resulta más estricta que la de la Ley Modelo. El artículo 15 de la UETA regula, además de los aspectos de entrada y de salida de las comunicaciones electrónicas, los aspectos de las características informáticas necesarias para procesar y poder tener acceso a la comunicación contenida en el mensaje. Esto permitirá que en el mundo de los negocios de los Estados Unidos exista mayor seguridad jurídica en el contexto de las comunicaciones electrónicas que se utilizan en las transacciones comerciales. Con esto, los objetivos de la Ley Modelo no se ven desvirtuados.

Una diferencia importante en materia del momento de recepción de la comunicación electrónica en la Ley Modelo y en la UETA, por una parte, y en la legislación mexicana, por la otra, consiste en que el artículo 91 del CCom. no da opción a las partes para establecer un momento de recepción convencional. En este caso, la diferencia que acusa la regulación mexicana sí implica una incongruencia con los objetivos de la Ley Modelo, pues al obligar a las partes a aplicar siempre el mismo criterio para determinar el momento de recepción del mensaje, la flexibilidad que requieren las relaciones comerciales se vería obstaculizada. Esto

bien pudiera desmotivar a las partes a recurrir a los medios electrónicos en sus transacciones comerciales, con lo que se atenta en contra de los objetivos de la Ley Modelo.

El lugar en que se considera por enviado o recibido un acuse se regula de manera diferente en México, si se le compara con las correspondientes disposiciones de la Ley Modelo (artículo 15, párrafo 4) y de la UETA (sección 15, inicio *d*). En estos cuerpos normativos se establece que debe ser considerado como lugar de envío o recepción de un mensaje, el lugar en que el iniciador o el destinatario tengan su establecimiento; de haber varios establecimientos, será el lugar en donde se encuentre el establecimiento que guarde un contacto más estrecho con el del negocio correspondiente. En el artículo 94 del CCom., en cambio, se establece que el lugar en donde se tiene por enviado o recibido el mensaje es, respectivamente, en el domicilio del iniciador o en el del destinatario. El criterio del domicilio para determinar el lugar de expedición de un mensaje de datos resulta poco práctico tratándose de empresas que tienen plantas en distintos lugares de un país y filiales en diversos lugares del mundo. Esto resulta aún más grave si se toma en cuenta que según la interpretación que la Tercera Sala ha dado del artículo 29 del Código Civil del Distrito Federal, sólo pueda tomarse como domicilio de una persona el lugar en que tenga el principal asiento de sus negocios cuando no exista lugar o población donde resida con el propósito de establecerse.<sup>54</sup> Esto significa que, para definir el concepto de domicilio, se ha optado por una interpretación de hipótesis sucesivas en donde sólo aplica la segunda cuando no se integra la primera y no de hipótesis alternativas según la cual se puede optar ya sea por una o por la otra, de acuerdo con la conveniencia de los interesados. Sin embargo, el artículo 94 del CCom. prevé la posibilidad de que las partes establezcan otro criterio para determinar el lugar de envío y recepción del mensaje. De esta forma, de seguirse el sistema le-

<sup>54</sup> Véase al respecto: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XC, 1946, Agencia Central, S.A., p. 2579.

gal para recepción y envío de mensajes que se establece en el CCom., se puede desincentivar el uso de los medios electrónicos en los negocios, al obligar a las partes a tener que aceptar un lugar de envío o recepción del mensaje correspondiente que guarde poca relación con el lugar donde conviene tener por celebrado el contrato. Afortunadamente, las partes podrán en todo caso cambiar dicho criterio y establecer otro que guarde una relación más estrecha con el negocio correspondiente. Con esto se salva el objetivo que persigue la Ley Modelo de dejar en última instancia que las partes decidan cuál debe ser el lugar de recepción y de envío del mensaje.

La regulación del acuse de recibo en las tres legislaciones analizadas es diferente. La Ley Modelo establece un sistema donde se prevé lo que debe suceder cuando los efectos del mensaje se hacen depender del acuse y además cuando el acuse no condiciona dichos efectos (artículo 14). El derecho mexicano, en cambio, sólo regula el caso del acuse que condiciona los efectos jurídicos del mensaje y establece un mecanismo que permite al iniciador desligarse de los efectos del mensaje cuando éste se hace llegar a un número indeterminado de destinatarios (artículo 92). Finalmente, la UETA no regula el uso de los acuses de recibo. Las diferencias que muestra el CCom. con la Ley Modelo no afectan el objetivo que en ésta se propuso al regular los acuses de recibo, pues la aplicación del artículo 92 de dicho ordenamiento no entorpece ni priva de seguridad jurídica a las transacciones electrónicas. En cambio, la no regulación del uso de acuses de recibo en la UETA sí pudiera privar de seguridad jurídica y entorpecer el uso de los medios electrónicos en la conclusión de contratos, al dejar que este aspecto se regule por las disposiciones que norman el uso del acuse de recibo en el mundo del papel, pues quizá dichas disposiciones establezcan requisitos que no se puedan cumplir en el ámbito de las relaciones electrónicas, o bien sólo se pueda cumplir de una manera muy complicada. Esto sin duda

desmotivaría el uso de los medios electrónicos en el mundo de los negocios.

## VI. REFLEXIONES FINALES

Hoy en día, tanto en Estados Unidos como en México existen normas que reconocen y regulan el uso de los medios electrónico en el perfeccionamiento de los contratos. Tanto la ley uniforme de Estados Unidos conocida como la UETA, como en las correspondientes normas del CCom. y del CCF se inspiraron en la Ley Modelo de la UNCITRAL. El presente ensayo ha tenido por objeto analizar hasta qué punto las legislaciones analizadas satisfacen los objetivos que inhiben a la Ley Modelo consistentes en el fomento del uso de los medios electrónicos en el mundo de los negocios y de proporcionar un marco jurídico que brinde seguridad jurídica a las transacciones electrónicas.

El resultado del análisis nos permite concluir que, a pesar de las múltiples diferencias que existen en materia de contratación entre las normas mexicanas y las de la UETA con respecto a las de la Ley Modelo, en términos generales aquéllas permiten cumplir los objetivos fundamentales en que ésta se inspiró. En el caso mexicano, sólo por cuanto hace a la regulación del momento de recepción de los mensajes de datos encontramos una incongruencia que afectaría la realización de los objetivos de la Ley Modelo. Por otra parte, la falta de regulación en la UETA del uso de los acuses de recibo en las comunicaciones electrónicas podría privar de seguridad a las transacciones electrónicas y, en consecuencia, atentar contra los principios en que se inspiró la Ley Modelo.