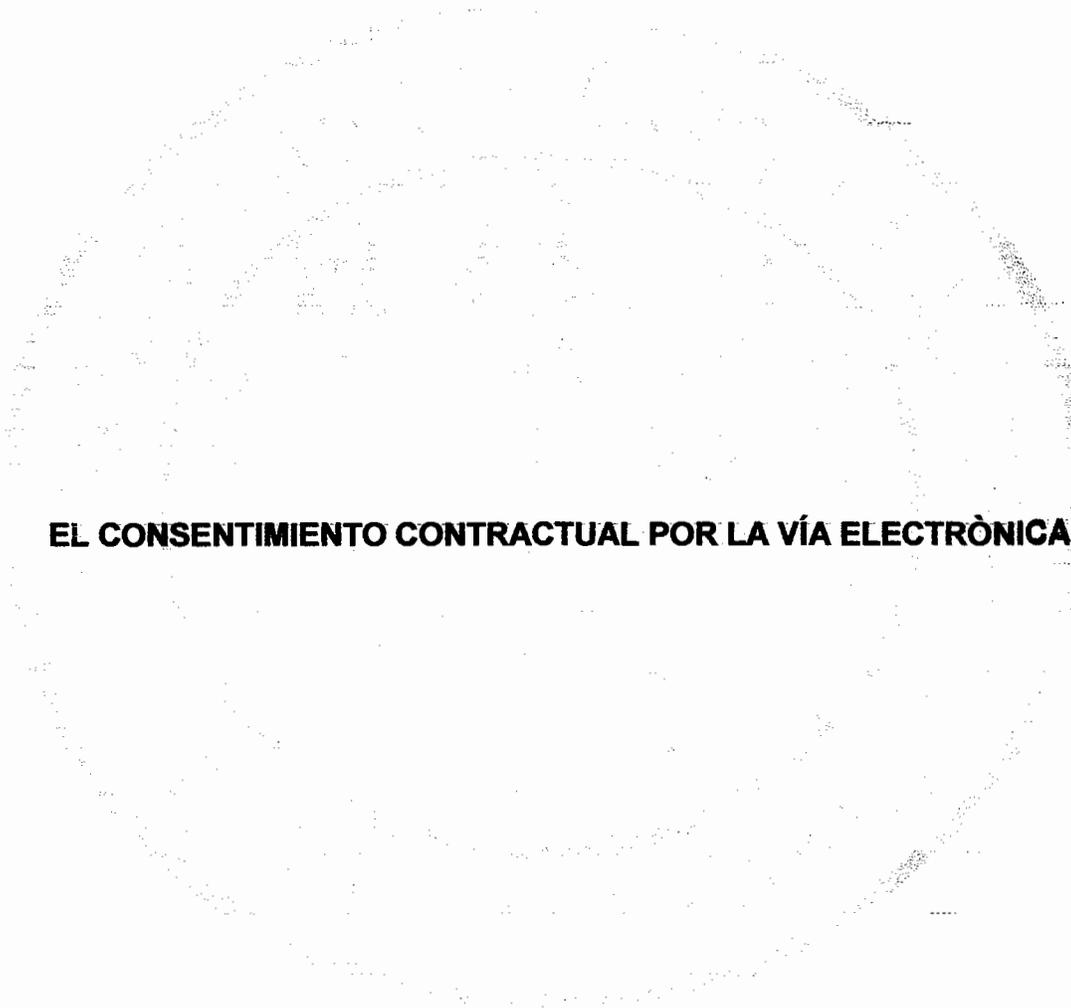


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL POR LA VÍA ELECTRÓNICA

GABRIEL OLIVERIO GONZÁLEZ AYALA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL POR LA VÍA ELECTRÓNICA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GABRIEL OLIVERIO GONZÁLEZ AYALA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br.	Luís Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luís Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Eduardo Samuel Camacho De La Cruz
Vocal:	Licda.	Heidy Yohana Argueta Pérez
Secretaria:	Licda.	Emma Graciela Salazar Castillo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor David España Pinetta
Vocal:	Lic.	Milton Roberto Riveiro González
Secretaria:	Licda.	Adela Lorena Pineda

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

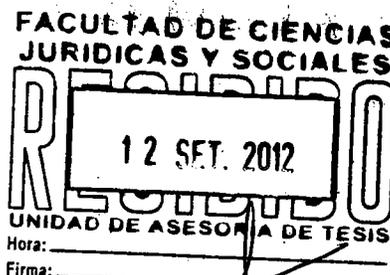


Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



Guatemala, 12 de septiembre 2012

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor Mejía:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de fecha veinte de marzo del presente año, he asesorado el trabajo de tesis del estudiante: **GABRIEL OLIVERIO GONZÁLEZ AYALA**, denominado: **"EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL POR LA VÍA ELECTRÓNICA."**

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico de la tesis presentada por el estudiante **GONZÁLEZ AYALA**, constituye un valioso aporte tomando como referencia aspectos informáticos, así como el consentimiento contractual por vía electrónica, lo que significa una investigación bastante novedosa por la aplicación práctica en el ejercicio de la profesión de Abogado y Notario en Guatemala.
- II. La metodología utilizada para el desarrollo de la presente investigación, fue importante utilizar el método analítico tomando como referencia la diversidad de información recolectada y sobre todo los diferentes análisis doctrinarios, jurídicos y prácticos realizados. Además, la técnica para la investigación realizada fue la de carácter bibliográfico.
- III. La redacción, ortografía y puntuación utilizada por el estudiante **GONZÁLEZ AYALA**, en el desarrollo de la investigación constituye un valioso aporte tomando en cuenta que se utilizaron dichas directrices de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española.



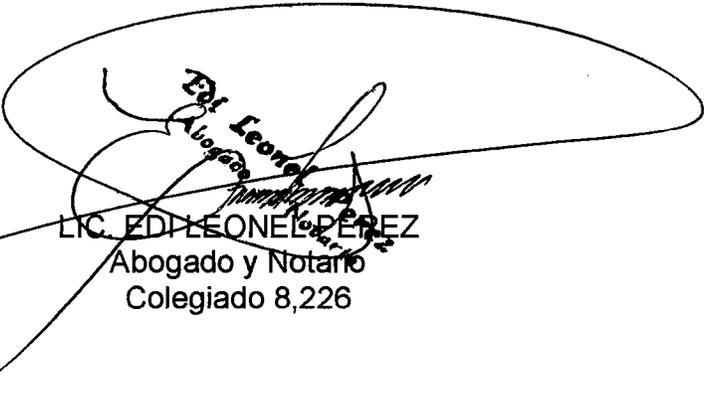
Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



- IV. Con respecto a la contribución científica del tema presentado, éste constituye el marco de referencia para la realización de futuras investigaciones derivado del uso, y aplicación del derecho informático en Guatemala.
- V. En relación a las conclusiones y recomendaciones, estas son acordes a la investigación realizada y congruente con la realidad jurídica del consentimiento contractual por la vía electrónica.
- VI. La bibliografía utilizada para el desarrollo de la investigación es acorde al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente.

Por lo antes indicado, considero que el trabajo de investigación del estudiante **GABRIEL OLIVERIO GONZÁLEZ AYALA**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,


LIC. EDI LEONEL PÉREZ
Abogado y Notario
Colegiado 8,226



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

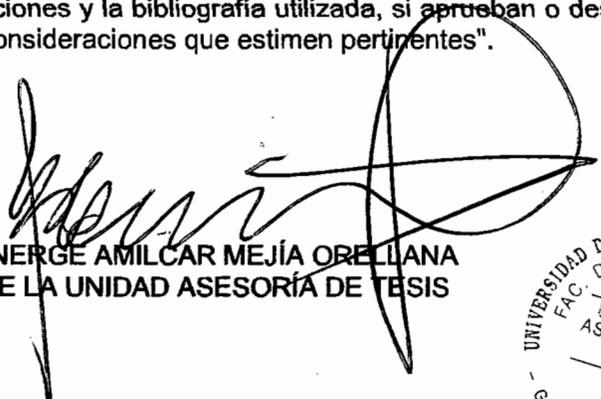
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 08 de octubre de 2012.

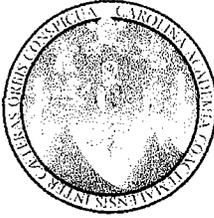
Atentamente, pase al LICENCIADO VICTOR HUGO GIRÓN MEJÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante GABRIEL OLIVERIO GONZÁLEZ AYALA, intitulado: "EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL POR LA VÍA ELECTRÓNICA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.





LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



Guatemala, 08 de noviembre 2012

Jefe de la Unidad de Tesis
Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Respetable Doctor:



En atención al nombramiento de fecha ocho de octubre del año en curso, en donde se me designa como REVISOR DE TESIS, del estudiante **GABRIEL OLIVERIO GONZÁLEZ AYALA**, respecto a su trabajo de tesis intitulado **"EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL POR LA VÍA ELECTRÓNICA"**, con el objeto de *informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:*

- I. Con relación al contenido científico del estudio presentado por el bachiller **GONZÁLEZ AYALA**, es fundamental hacer referencia que el mismo consiste en una exposición doctrinaria, jurídica y práctica no solo de la relación contractual por la vía electrónica, sino también uno de los elementos importantes como es el consentimiento, mismo que una vez determinado por las partes surte efectos hacia el futuro.
- II. En cuanto a la metodología utilizada, fue de gran utilidad el método analítico y sintético pues de conformidad con la investigación jurídica fueron los más congruentes, asimismo las técnicas empleadas para la elaboración del estudio fueron las bibliográficas, documentales y tecnológicas como lo es el internet.
- III. En cuanto a la redacción, ortografía y puntuación del estudio presentado, éste contiene las directrices establecidas por el Diccionario de la Real Academia Española.
- IV. La contribución científica del estudio presentado se relaciona directamente con la función notarial y el uso de los recursos tecnológicos, haciendo énfasis a la relación *contractual por la vía electrónica*, siendo de gran utilidad para la sociedad y para los notarios guatemaltecos, pues es considerado actualmente un contrato entre ausentes, pues no requiere la presencia para su validez.



LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



- V. Las conclusiones y recomendaciones, presentadas por el estudiante, mismas que dan a conocer el problema existente, así como la posible solución al mismo, por lo que considero que ambas son acordes al tema investigado.
- VI. El material bibliográfico utilizado, por el estudiante en el desarrollo del estudio concluido demuestra la diversidad de autores nacionales y extranjeros con relación al tema y a mi criterio este es fue suficiente y concreto.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de revisor en forma **FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,


Lic. Víctor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario
Colegiado No. 5695

Victor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de agosto de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GABRIEL OLIVERIO GONZÁLEZ AYALA, titulado EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL POR LA VÍA ELECTRÓNICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srs.



DEDICATORIA



- A DIOS:** Por su amor e infinita misericordia.
- A MIS PADRES:** Manuel Felipe González García y Fulvia Ornilda Ayala.
- A MIS ABUELOS:** Emma Cortez y Laura viuda de González.
- A MIS TÍOS:** Oscar Ayala, Juan Carlos Ayala, Mynor y René Ramos.
- A MIS HERMANOS:** Sonia, Manuel, Luis, Laura, Beatriz y Felipe.
- A MI ESPOSA:** Jennifer Melany De León Cabrera.
- A MI HIJA:** Jennifer Gabriela González De León.
- A MIS SOBRINOS
Y SOBRINAS:** Rebeca, Melany, Fernando, Abigail, José Gabriel, Alejandro, Pablo y Sebastián de quienes espero un esfuerzo grande para que sean hombres y mujeres útiles a la familia y a la sociedad.
- A MIS SUEGROS:** Luis Arturo De León Sosa y Norma Marleny Cabrera Sosa.
- A:** Mis familiares y amigos que ahora duermen en la muerte; Licenciado Cesar Ramos, Ingeniero Francisco Ramos, Rosendo González (mi abuelo), Dolores Molina Cruz (mi



bisabuela), Elías Beltrán Ayala Pinto (mi abuelo) Alex Cortez, Darinel Domingo, Jennifer y José.

A:

mis amigos por su apoyo incondicional: Licenciado Noé Galdámez, Licenciado David Colaj, Licenciado José Pinto, Licenciado Edgar Castillo Ayala, Licenciada Elisa Castillo Quiroa, Licenciado Gabriel Bautista, Licenciado Gerardo Prado, Licenciado Ulises Solórzano, Elio Culajay, Licenciado Osman Guzmán, Licenciado Jilmar Guzmán, Profesor Josué Anleu, Profesor Eder Cabrera, Médico y Cirujano Jorge Ernesto Ochaita, Licenciado Julio de León, Edwin sosa, Licenciado Álvaro Monroy, Licenciado Jonatán Hernández (chiris), Gerzon Urzua, Licenciada Ángela Muy, Licenciada Sandra Aquino, Licenciada Claudia Morales, Licenciada Ingrid Salazar, Jessica Contreras, Licenciada Marta García, Gunder Orozco, Allan Caballeros, Leonel y a mis amigos de la aldea San Pablo, Zacapa.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El Contrato	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Antecedentes.....	3
1.3. Concepto	9
1.4. Elementos	10
1.5. Clasificación del contrato	13
1.6. Regulación legal	15

CAPÍTULO II

2. El contrato electrónico	23
2.1. Aspectos generales.....	23
2.2. Concepto	27
2.3. Comercio electrónico	28
2.4. La oferta y la aceptación	37
2.5. Nuevos contratos electrónicos	42



CAPÍTULO III

3. Seguridad de los contratos electrónicos	65
3.1. Aspectos generales de la firma electrónica	65
3.2. Mecanismos tecnológicos	72
3.3. Tipos de certificado	73
3.4. Seguridad y protección	76
3.5. Legislación y jurisdicción aplicable	78

CAPÍTULO IV

4. Consentimiento contractual por la vía electrónica	83
4.1 Principios contractuales aplicables a los contratos electrónicos	83
4.2. Perfeccionamiento del contrato electrónico	87
4.3. Consentimiento	88
4.4. Análisis del lugar de la celebración	92
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	101



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se justifica, tomando en cuenta el avance de la tecnología y la utilización de la informática, como parte fundamental para la interconexión con cualquier parte del mundo de una forma rápida y económica.

El problema estudiado, fue tomando en cuenta que, la contratación electrónica varía considerablemente, ya que el consentimiento queda manifestado a través de una comunicación, por lo general utilizando el sistema informático y la red de Internet, donde efectivamente queda establecido el documento, no así la firma para materializar dicho consentimiento.

En la hipótesis, se plantea la necesidad que en Guatemala haya una disposición legal tendiente a formalizar la negociación contractual y, principalmente, en materia electrónica para garantizar por parte de los contratantes y la ley el consentimiento.

Los objetivos, propuestos pretenden efectuar un análisis doctrinario jurídico y práctico del contrato en Guatemala, y analizar las disposiciones legales y jurisdiccionales del contrato electrónico a nivel nacional e internacional.

En cuanto a los supuestos, que el contrato es un negocio jurídico bilateral y que los contratos electrónicos se realizan sin la presencia física simultánea de las partes, prestando su consentimiento, por medio de equipo electrónico de tratamiento y almacenaje de datos.



Los métodos utilizados fueron el analítico, con éste se desplazó todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional e internacional y la síntesis; este permitió descubrir la esencia del problema en cuanto al consentimiento contractual por la vía electrónica. Dentro de las principales técnicas, se aplicarán las bibliográficas, documentales y la utilización de tecnología como el internet y otros.

La tesis se divide en cuatro capítulos: el capítulo uno, hace referencia al contrato, los aspectos generales, antecedentes, conceptos, elementos, clasificación y la regulación legal; el capítulo dos, contiene el contrato electrónico, los aspectos generales, conceptos, comercio electrónico, oferta y la aceptación y los nuevos contratos electrónicos; el capítulo tres, trata sobre la seguridad de los contratos electrónicos, aspectos generales de la firma electrónica, mecanismos tecnológicos, tipos de certificado, seguridad y protección, legislación y jurisdicción aplicable; y, el capítulo cuatro, se refiere al consentimiento contractual por vía electrónica, principios contractuales aplicables a los contratos electrónicos, consentimiento y el análisis del lugar de la celebración.

Es por ello, que con la presente investigación se pretende despertar el interés a la reflexión por parte de los estudiosos del derecho, en aportar algo de todo el acervo intelectual, lo cual se debe de tomar como una tarea difícil, máxime cuando su desarrollo implica necesariamente la inmersión en un área que posee pocos estudiosos en la materia y poca legislación aplicable. Analizar las diferencias concretas entre los sistemas de contratación Shrinkwrap y Webwrap permitirá establecer las bases fundamentales para legislar la contratación por la vía electrónica.



CAPÍTULO I

1. El contrato.

1.1. Aspectos generales

El contrato, ha sido parte de la vida del hombre y de la sociedad desde las primeras formas de organización social que se conocen, tanto desde el origen de la familia hasta el origen del Estado, actualmente es una de las instituciones del Derecho Civil que se relaciona con todas las ramas del Derecho.

En el Imperio Romano, éste no pudo ser precisado de forma definitiva y general, porque se crearon diferentes tipos de contratos que dependían de las necesidades prácticas de las personas, más que de alguna otra circunstancia; es por ello que a éstos se les denominó pacto o convención y no contrato como actualmente se le llama.

El pacto, consistía en un acuerdo de voluntades que no generaba ninguna obligación; y la convención era, también, un acuerdo de voluntades pero necesitaba de algún requisito especial o bien de la entrega de una cosa para su existencia. En consecuencia los romanos no tenían la necesidad de otra figura contractual y por ello no se preocuparon en transmitirnos una definición precisa del mismo.

Durante esta época el contrato se consideraba celebrado válidamente si uno de los contratantes ejecutaba la parte que le correspondía, posteriormente se consideró válido,



para determinados contratos como la compraventa o el arrendamiento, que fuera necesario solamente el acuerdo de voluntades entre las partes.

En el siglo XIX, a raíz de los progresos técnicos y la prosperidad de los pueblos durante el período liberal se define al contrato como actualmente se le conoce, esto debido a la influencia de carácter típico y político, naciendo de esta manera los principios de la contratación, siendo el mas notado el principio de la autonomía de la voluntad conocido también como principio de la libertad contractual el cual consiste en la exteriorización del propósito de realizar un negocio jurídico.

Y en este momento se funda la obligatoriedad y la fuerza vinculante, condiciones que provienen del acuerdo de voluntades entre las partes. Como consecuencia del sentir liberal, el contrato se transforma en el pilar que serviría para explicar y construir toda clase de instituciones jurídicas, es decir, que éste es el punto central del ordenamiento jurídico de todo Estado.

Actualmente, la tendencia del contrato como dominante del mundo jurídico, está sufriendo una gran transformación, esto se debe principalmente a que se pretende reemplazar esencialmente las bases sobre las cuales descansa la contratación, pues, hoy por hoy, se entiende que "el contrato es un medio de satisfacción económica, que, como todas las instituciones fundamentales, quedan articuladas en la sociedad, para el bien común."¹

¹Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español*. Pág. 330.



1.2. Antecedentes

Dentro de la configuración histórica de las relaciones jurídicas, específicamente las contractuales; surge en Roma el contrato como una forma de acuerdo. La convención era vista como el consentimiento de dos o más personas que se avenían sobre una cosa que debían dar o prestar.

“La convención se dividía en pacto y contrato, siendo el pacto aquel que no tenía nombre, ni causa y el contrato como aquel que si lo tenía. El contrato se aplicaba a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles, estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica. Los contratos se dividían en verdaderos y cuasi-contratos; eran verdaderos los que se basaban en un consentimiento expreso de las partes y los cuasi-contratos basados en el consentimiento presunto. A su vez, los contratos verdaderos se dividían en nominados e innominados; eran nominados los que tenían nombre específico y particular confirmado por el derecho, e innominados los que aún teniendo causa no tenían nombre.”²

Asimismo, en el derecho romano existían contratos unilaterales y bilaterales. La obligación se derivaba de los asuntos siguientes:

- “Entrega de la cosa, que equivalía a los contratos reales: mutuo, comodato, depósito y prenda.

²Ibid. Pág. 126. 5.

- Palabras solemnes, que equivalían a los contratos verbales, por derecho antiguo eran: el señalamiento de la dote y la promesa jurada de obras; por derecho nuevo únicamente quedó la estipulación.
- Instrumentos que equivalían a los contratos literales, del cual el que se conocía era el vale.
- Consentimiento, que equivalía a los contratos consensuales que eran: la compraventa, locación y conducción, sociedad y mandato³.

“En un primer momento se consideró esencial, como necesario para obtener ese plus in effectu, la observancia de una forma especial. Más tarde se reconoció como válidamente celebrado si había ejecución por parte de uno de los contratantes a título de crédito, o mediante la transcripción de ellos en los libros de -data- y -haber- de todo pater familias. Por último -y como enlace con el derecho moderno-, se admitió excepcionalmente que para ciertos contratos -compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato- bastase el solo acuerdo de voluntades. De aquí los contratos verbales, consistían en el empleo de las palabras prescritas en forma de pregunta y respuesta; literales -nomina transcriptitia, synagrapha-, en los que la causa consistía en la transcripción realizada en los libros como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes; reales -mutuo, comodato, depósito y prenda-, que se integraban por la recepción por el deudor de la cosa a título de crédito, y consensuales, admitidos así por la especial naturaleza e importancia de la relación

³ *ibid.* Pág. 127.

jurídica, de la relación jurídica que supone la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.”⁴

“La evolución del derecho romano posterior determinó el abandono del viejo rigorismo. La degeneración de las formas solemnes de la stipulatio, la inexistencia de la antigua forma del contrato literal, la creación de la categoría de los contratos innominados, la admisión de los pactos vestidos, etc., hizo poco a poco descomponerse el sistema cerrado de los tipos contractuales y el inicio de un camino tendente a la admisión franca de una categoría abstracta y general del contrato, que va después a recibir su fuerza obligatoria por sí mismo, independientemente de las causas anteriormente señaladas.”⁵

La obra se continuó en el derecho intermedio, y obtuvo mayor realización, en virtud de fuerzas de las más diversas naturalezas, como el cristianismo y el desarrollo del comercio.

De esta forma llegamos a la época liberal, donde, por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político, se llega a la concepción que hemos vivido hasta la época presente. Caracterizada por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida única y exclusivamente del convenio o acuerdo de voluntades, la cual como ya se ha mencionado debe adolecer de vicios y el objeto debe ser lícito, posible y determinado; por la soberanía absoluta del mismo, en todos los órdenes de la vida transaccional privada; por la abstención del Estado frente a los diversos tipos de contratos creados

⁴Castán Tobeñas. **Derecho civil español común y formal**. Pág. 420.

⁵**Ibid.** Pág. 427.

por la autonomía de la voluntad; por el sentido de justicia intrínseca, pues solamente tenía importancia el voluntarismo contractualista nacido de la voluntad de las partes dentro del contrato.

Sobre este particular, se debe tener en cuenta las consideraciones que a continuación se indican:

- a) “Los hombres, en efecto, para la satisfacción de sus necesidades, tanto de orden primario como de matiz accesorio, entran en relaciones entre sí, dando vida a multiplicidad de acuerdos o convenciones que constituyen el entre cruce de toda intensa y variada actividad; representan el exponente de la solidaridad humana, sin la cual pueden aquéllos vivir en el trato con sus semejantes. Estas convenciones descubren la gama extraordinaria del contenido sobre el cual puede versar el trato con los demás: relaciones patrimoniales, de amistad, de favor, de complacencia, de diversión, etc.
- b) Pero un sector de las mismas queda acotado, desde el momento en que el objeto de ellas tiene un interés jurídico. Entonces el derecho se hace cargo y verifica todo un deslinde de este conglomerado convencional. Estamos ya entrando en el terreno del contrato que tiene, de momento, aquel basamento inicial -convención- y un polo especial de referencia -objeto con interés jurídico-.
- c) Muchas veces el derecho -tanto científico como legislado- se detiene ante ese umbral. Ve el contrato en eso, y no quiere seguir indagando. Si hay una convención

y ésta tiene un interés jurídico, estamos -se dice- ante un contrato, cualesquiera que fuesen los designios de las partes; bien se muevan éstos en el ámbito patrimonial, bien trasciendan del mismo para integrar relaciones de familia o incluso acuerdos de propia sustancia pública. El antiguo Código italiano decía a este respecto que el contrato era el acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o disolver entre sí un vínculo jurídico.

- d) Pero las insistentes investigaciones de la doctrina cuidaron de seguir describiendo trazos, para perfilar mejor la figura del contrato. Bien que éste sea una -convención con un interés jurídico-; pero es necesario algo más -o, mejor dicho, algo menos-, pues ese objeto con interés jurídico hay que concretarlo todavía para que podamos obtener con precisión el propio campo del contrato. Entonces surge una expresión que hizo fortuna: la constitución de un vínculo obligatorio de carácter patrimonial.
- e) Este criterio se entronca en cierto sentido con el derecho romano, toma asiento legal en la época de la codificación y es seguido por la mayoría de los tratadistas, al definir el contrato como -aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer-.
- f) Este es el criterio general de considerar el contrato como el acuerdo de -constitución- de un vínculo obligatorio. Hoy día, en efecto, se entiende que el contrato puede ir dirigido no sólo a la creación de ese vínculo obligatorio, sino también a la modificación o extinción del mismo. El criterio es correcto y ha

merecido el beneplácito de la más selecta doctrina. En efecto el contrato, es el negocio jurídico de contenido patrimonial o económico. Ha recibido consagración legal esta doctrina, diciendo que es aquel acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial.

- g) Un minucioso examen del basamento jurídico del contrato ha hecho ver, finalmente, que es preciso delimitar su concepto con una sugerencia especial. Porque acuerdo hay en todos los actos jurídicos plurilaterales, y, sin embargo, el contrato es sólo una especie de ellos. A tal efecto se ha establecido que el contrato representa una coincidencia de intereses opuestos. Las partes tienen motivaciones diferentes, que se unen en el punto crucial del contrato entonces existe éste. No habrá, pues, contrato propio sensu en el llamado acto colectivo, que se integra por una suma de voluntades concordantes o paralelas, como sucede, por ejemplo, con el acto constitutivo de una asociación. Tampoco es contrato lo que los alemanes llaman vereinbarung, o sea, aquellas situaciones en las cuales la norma se crea por un sujeto y las obligaciones resultantes se aceptan por otro u otros, como acontece, por ejemplo, con las subastas.”⁶

Las consideraciones anteriormente expuestas, indican que el ser humano ha tenido esa necesidad de relación con los demás seres, aunado a esto ha tenido la capacidad de pensar, en tal virtud el derecho natural le ha permitido considerar lo justo y lo injusto en sus contratos, con el surgimiento del Estado se crearon las normas y a partir de esto se le otorga forma jurídica a los acuerdos de voluntad llamados contratos.

⁶ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág. 129.

1.3. Concepto

El Código Civil guatemalteco al respecto, establece en el Artículo 1517 lo siguiente:

“Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

También se entiende por contrato, “el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”⁷

Se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. “Es el acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones y, también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres.”⁸

Por su parte el tratadista Cabanellas indica que “hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinadas a reglar sus derechos. A más de olvidar las obligaciones, la amplitud definidora llega a límites tales, que cabría considerar contratos los manifiestos de los partidos políticos como plataformas electorales, expresión también de voluntad común y destinada a regular derechos, casi siempre de carácter público.”⁹

⁷ **Ibid.** Pág. 129.

⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 233.

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 336.



Asimismo se debe indicar que el contrato “es valido cuando se ha de llenar los requisitos de forma si así se requiere o se pide por el contratante.”¹⁰

El contrato además de celebrarse con el objeto de crear, modificar o extinguir una obligación es un acto que genera en sentido estricto obligaciones coercitivas.

1.4. Elementos

La identificación de la autonomía de la voluntad, no debe significar en ningún caso que ésta sea suficiente para producir los efectos jurídicos que le son típicos, por lo que siendo esencial para su formación debe expresarse en las condiciones fijadas y con los requisitos exigidos legalmente.

Para que un contrato sea eficaz, se establece que el negocio jurídico requiere para su validez:

“a) capacidad legal del sujeto que declara su voluntad;

b) consentimiento que no adolezca de vicio, y

c) que el objeto sea lícito.”¹¹

¹⁰ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 354.

¹¹ Diez-Picazo. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Pág. 141.

1.4.1. Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad

Es preciso hacer constar, que la capacidad no “es un presupuesto de la existencia del consentimiento, sino de validez y de la utilidad del negocio. Por ello, debe hablarse pura y simplemente de aptitud para contratar.”¹² Merece hacer énfasis que la facultad para pactar, coincide sustancialmente con la idoneidad en general de obrar, la que es definida como “la cualidad jurídica de la persona que determina, conforme a su estado la eficacia legal de sus actos”.¹³

Cuando se discute la incapacidad se refiere a las restricciones en el ejecutar, al partir de que la aptitud jurídica la tienen todos los individuos desde su nacimiento hasta la muerte.

1.4.2. Consentimiento que no adolezca de vicio

El consentimiento es el requisito considerado como “primordial y con supremacía sobre los demás, es el elemento sobre el que más han insistido tanto la doctrina como la jurisprudencia y que ha ocupado el centro del contrato, así como del negocio jurídico en general, desde el abandono histórico del formalismo”.¹⁴ La razón de ello ha de buscarse en el entendimiento de que la libre voluntad, es el origen de la regulación de los intereses de las partes.

¹² **Ibid.** Pág. 144.

¹³ De Castro. **Derecho civil en España.** Pág. 49.

¹⁴ García, García. **El negocio jurídico ante la jurisprudencia.** Pág. 107.

Consiste entonces, el consentimiento en la concordancia de las dos o más voluntades declaradas de los sujetos que celebren el contrato. En otro caso, “no hay consenso, hay disenso; y entonces, no llega a formarse la voluntad de los contratantes.”¹⁵ Por lo tanto, se puede entender como el común acuerdo de los otorgantes, sobre la formalización del contrato, que contiene su reglamentación y se proyecta sobre todos los elementos que lo integran.

1.4.3. Objeto lícito

El tema del objeto del contrato ha sido un tema poco debatido por la doctrina, aunque oscuro y complejo. Este término es “susceptible de numerosas acepciones: objeto como fin, como prestación, como cosa o servicio, como materia de negocio, como la obligación que por el acuerdo se constituye, como sustancia, como resultado del convenio, como elemento de contenido, como equivalente del comportamiento debido.”¹⁶

El Artículo 1,538 del Código Civil establece: “No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén especificadas, a lo menos, en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el acuerdo fije las reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes.”

¹⁵Ibid. Pág. 110.

¹⁶De Castro, **Op. Cit.** Pág. 50.

De este precepto se puede inferir que, como objeto lícito del contrato, se entiende la realidad material o jurídica sobre la que el mismo recae y al estar debidamente identificado el objeto, se establece la licitud del mismo la cual será debidamente comprobada por las partes involucradas en la creación, modificación o extinción del negocio jurídico naciente, por otro lado el profesional del derecho ejerciendo sus conocimientos de derecho notarial comprobará la licitud del objeto al momento de aplicar el principio de la forma jurídica, autenticación, intermediación, consentimiento, seguridad jurídica y aplicación de la legislación guatemalteca.

1.5. Clasificación del contrato

Los contratos han sido clasificados doctrinalmente por la mayoría de tratadistas de la siguiente manera: principales y accesorios, unilaterales y bilaterales, gratuitos y onerosos, conmutativos y aleatorios, consensuales y reales, típicos y atípicos.

Actualmente, el Código Civil guatemalteco, adopta esta clasificación doctrinaria, razón por la que se hace una pequeña referencia a cada uno de los contratos anotados anteriormente, para ello se ha tomado en cuenta lo establecido por el tratadista español Diego Espín Cánovas en el Manual de Derecho Civil Español.

- a) **“Principales y accesorios:** Son aquellos que existen por sí mismos. Por otra parte los contratos accesorios, son aquellos que están sujetos a un contrato principal para su subsistencia, por lo que si el principal es declarado nulo o bien, es inexistente también lo será el accesorio.

- b) **Unilaterales y bilaterales:** Son aquellos en los cuales a partir de su otorgamiento solo nacerán obligaciones para una sola de las partes. Los contratos bilaterales, son llamados también sinalagmáticos y se dan cuando las partes que intervienen en ellos se convierten recíprocamente en deudora y acreedora de la otra parte.
- c) **Gratuitos y onerosos:** Son aquellos cuya finalidad es obtener, de forma recíproca, beneficios o utilidades para las partes que intervienen en éstos, los cuales van a resultar de la aplicación del contrato que fue otorgado. Los contratos onerosos, son aquellos que persiguen que la ganancia que se obtenga sea únicamente para una de las personas que intervienen en éste.
- d) **Conmutativos y aleatorios:** Constituyen una subdivisión de los onerosos, en los cuales se va a apreciar un beneficio o una pérdida cierta y determinada, desde el otorgamiento del contrato. Los contratos aleatorios, también pertenecen a esta subdivisión, y se refiere a aquellos que van a depender de alguna circunstancia u acontecimiento incierto, para que se derive del contrato un aumento o un detrimento.
- e) **Consensuales y reales:** Se trata de aquellos en los cuales para que su existencia sea válida, es necesario únicamente el mero consentimiento de las partes que intervienen en éste. Por el contrario, los contratos reales requerirán de la entrega previa de la cosa objeto de éstos para su subsistencia.
- f) **Típicos y atípicos:** Son los que se encuentran regulados expresamente en la ley y para los cuales la ley determina las formalidades a las que serán sujetas. En

contraparte, los contratos atípicos son aquellos que no se encuentran reglamentados de manera específica en un ordenamiento legal, por lo cual es necesario para la creación de alguno de éstos, aplicar analógicamente las reglas de los contratos típicos que sean afines.”¹⁷ En tal virtud los contratos atípicos, tienen su fundamento en el principio de libertad de forma, el cual deja en libertad a los interesados para que puedan usar la forma que juzguen sea la conveniente.

1.6. Regulación legal

La regulación legal de los contratos civiles está regulado en el Código Civil Decreto Ley 106 en los siguientes artículos:

Artículo 1517. “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.” La finalidad del contrato, es establecer en que consiste la obligación, indicando si se crea, se modifica o se extingue, bajo estipulaciones que estén acorde al interés particular de las partes interesadas.

Artículo 1518. “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.” En este artículo se valora el consentimiento como un elemento sui generis del contrato, y se exceptúan en este artículo los contratos que necesitan para su validez algunos requisitos específicos y esenciales tal es el caso de los contratos solemnes.

¹⁷ Espín Cánovas, Diego. *Op. Cit.* Pág. 358.

Artículo 1519. “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.” En este artículo, se hace referencia a los elementos esenciales del contrato y en especial, a que el objeto de este debe ser lícito y posible para su cumplimiento jurídico legal.

Artículo 1520. “Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas. En el contrato de adhesión las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el Ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Procurador General de la Nación o el representante de la municipalidad respectiva, pedir la revisión de las condiciones impuestas.” La interpretación legal del artículo anterior tendrá como complemento lo establecido en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y también lo regulado en la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 1521. “Proposición de contrato. La persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo. Si no se ha fijado plazo, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente.” Este artículo tiene su operación en los

contratos celebrados por prestaciones de servicios tales como telefonía móvil o para el servicio de Internet inalámbrico y satelital.

Artículo 1522. “La oferta contendrá las condiciones del contrato y se hará en términos precisos y concretos. La respuesta se dará lisa y llanamente.” En la aceptación de la oferta se manifiesta el consentimiento libre de vicios, de una manera sencilla y natural, desprovista de sugerencias.

Artículo 1523. “Cuando la oferta se haga a persona ausente, el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la contestación de aquella dentro del plazo de la oferta. Si la oferta se hiciera sin fijación de plazo, el autor de ella quedará ligado durante el tiempo suficiente para que la contestación llegue a su conocimiento.” La simple proposición de la oferta no obliga al ausente pues la aceptación debe ser expresa y ante todo libre de vicios.

Artículo 1524. “El contrato por teléfono se considera celebrado entre presentes, y tanto en este caso como en el del artículo anterior, el contrato se reputa celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.” La oferta se manifiesta a través de cualquier medio informativo pero se formaliza a través del medio de comunicación que enlaza a las partes.

Artículo 1525. “Si por alguna circunstancia la aceptación llegare tardíamente a conocimiento del oferente, éste lo comunicará sin dilación al aceptante, bajo pena de responder por los daños y perjuicios.” Los atrasos ajenos a la voluntad del aceptante deben informarse inmediatamente.

Artículo 1526. “Si el negocio fuere de aquellos en que no se acostumbra la aceptación expresa, o cuando el oferente la hubiere dispensado, se reputará concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación.” Si los atrasos de información no se comunican se tendrá por aceptada la oferta si el tipo de negocio lo permite.

Artículo 1527. “Se considera inexistente la aceptación, si antes de ella o junto con ella, llegare a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.” Toda negativa de aceptación se debe de manifestar a tiempo y expresamente. Mediante este artículo, se hace referencia a que si una de las partes muestra arrepentimiento, esta debe manifestarla prudencialmente al oferente para que la aceptación sea inexistente.

Artículo 1528. “No tendrá efecto la oferta si el proponente falleciere o perdiere su capacidad para contratar, antes de haber recibido la aceptación; o si falleciere o perdiere su capacidad la otra parte antes de haber aceptado.” Para este caso, se debe de presentar la prueba documental que imposibilite la aceptación. Ejemplo; el certificado de la partida de defunción o certificación del auto de declaratoria de interdicción.

Artículo 1529. “Los derechos y obligaciones de los contratantes pasan a los herederos y demás sucesores de las partes, a menos que lo contrario resulte de la ley, de la convención o de la naturaleza misma del contrato.” Se hace referencia a los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Artículo 1530. “Contrato a favor y a cargo de tercero. Se puede prometer por el hecho de un tercero con cargo de indemnización si éste no cumple. La responsabilidad del

promitente cesará desde el momento en que el tercero acepté la obligación.” Se refiere a la aceptación que un tercero puede manifestar al considerar el contrato beneficioso a sus intereses.

Artículo 1531. “El que estipulare en favor de un tercero tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación. El mismo derecho incumbe al tercero cuando así resulte del fin contemplado en el contrato.” Mediante este artículo, se entiende que las personas tienen el derecho de encomendar a un tercero la representación para que este cree, extinga o modifique obligaciones en su nombre y además, lo enviste mediante la representación legal, para que este exija el cumplimiento de la obligación pactada.

Artículo 1532. “Cuando se dejare al tercero favorecido por el contrato el derecho de reclamar la ejecución de lo pactado, no dependerá del estipulante exonerar al deudor.” Se refiere en el sentido que el acreedor que estipule en el contrato que el cumplimiento de la prestación por parte del deudor se realizará a favor de un tercero corresponderá a este condonar el cumplimiento de la obligación y no al acreedor estipulante.

Artículo 1533. “El estipulante puede reservarse el derecho de substituir al tercero designado en el contrato, independientemente de la voluntad de éste y del otro contratante.” El tercero beneficiario puede ser sustituido tácitamente por el estipulante.

Artículo 1534. “Efectos del contrato. Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o



contravención por culpa o dolo.” Las personas al celebrar un contrato formaran parte de un conjunto de derechos y obligaciones las cuales deben cumplirse.

Artículo 1535. “En todo contrato bilateral hay condición resolutoria y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le concierne. El interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios, si los hubiere.” Es por medio de este artículo que se manifiesta el carácter coercitivo del derecho civil ante el incumplimiento de la norma y del contrato válidamente celebrado entre las partes con capacidad para contraer derechos y obligaciones.

Artículo 1536. “También es podrá pedir la resolución del contrato, aun después de haber optado por reclamar el cumplimiento, si éste resultare imposible con posterioridad a la demanda.” En tal virtud iniciada la demanda no podrá alegarse falta de presupuestos para el cumplimiento de las obligaciones.

Artículo 1537. “El que ha dado motivo para la falta de cumplimiento o invalidez de un contrato, no podrá invocar en su favor esa causa para pedir su resolución.” En este artículo se ve tutelado por la ley los derechos de la parte afectada en el incumplimiento.

Artículo 1538. “Objeto del contrato. No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes.” Este sería el efecto práctico para establecer negocios jurídicos condicionales.

Artículo 1539. “Se prohíbe todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora.” Este artículo protege la propiedad privada de las personas desaparecidas y de las que su paradero se ignora.

Artículo 1540. “Si después de celebrado un contrato bilateral sobreviniere a una de las partes disminución de su patrimonio, capaz de comprometer o hacer dudosa la prestación que le incumbe, puede la parte que debe efectuar su prestación en primer lugar, rehusar su ejecución, hasta que la otra satisfaga la que le concierne o dé garantías suficientes.” En tal virtud para proteger la seguridad en el cumplimiento de las obligaciones es preciso que se presten las garantías necesarias libres de limitaciones.

Artículo 1541. “Mientras las partes no estén conformes sobre todos los extremos del contrato, no se considerará concluido. La conformidad sobre puntos aislados no producirá obligación, aunque se haya consignado por escrito.” En tal virtud los negocios jurídicos deben de cumplir con las características de capacidad legal, consentimiento que no adolezca de vicios y la licitud del objeto.





CAPÍTULO II

2. EL Contrato electrónico

2.1. Aspectos generales

Los comerciantes, las sociedades organizadas bajo forma mercantil, las empresas de comerciantes individuales y de sociedad y todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, cada día utilizan con mayor frecuencia las redes de Internet para llevar a cabo sus actividades de ámbito comerciales, siendo necesario determinar aspectos que aunque aparentemente no son significativos, puede ser motivo de litigio en un momento determinado. Nos referimos a aspectos como el momento de la aceptación de la oferta, lugar donde se perfecciona el contrato, ley aplicable al contrato, jurisdicción y competencia para resolver el asunto, la firma electrónica como elemento de prueba de la concertación del contrato.

Con el avance de la tecnología y la frecuente utilización de la informática como un medio de comunicación esencial para la interconexión con cualquier parte del mundo y diversas actividades cognitivas se provoca un vuelco en todos los sectores de la sociedad teniendo cada día mayor aceptación debido, entre otros factores, a que permite una mayor y rápida información a un costo no muy elevado, donde el derecho a ser informado y a obtener información es uno de los beneficios fundamentales, pues las personas tienen un libre acceso a la información cumpliendo como único requisito tener el dispositivo adecuado para conectarse a la red.

El uso de Internet se ha convertido en el medio más comúnmente usado, permitiendo la rápida información por parte de los consumidores, la posibilidad de contratar entre las empresas, entre empresas y consumidores, entre empresas y autoridades entre otros sujetos.

La aparición y utilización de la informática, surge sin que la legislación tuviera previsto situaciones de hechos que pudieran presentarse, siendo necesario que la utilización de este medio se permita siempre y cuando no cause daño, engaño u otro aspecto que pudiera tener consecuencias jurídicas tanto en el derecho civil como en el derecho penal, y en el derecho tributario administrativo.

La relación con la firma digital contribuye a darles seguridad, están los contratos electrónicos que debido al vertiginoso desarrollo de nuevas tecnologías, han surgido como nuevas estrategias de comercialización pues, como ya se ha mencionado este reduce gastos y tiempo. Las empresas ofrecen sus productos a un mercado universalizado por Internet y los usuarios o consumidores tienen la posibilidad de acceder a una amplia gama de oferentes, que les permiten comparar y optar por lo que les resulta más conveniente.

Las características principales del contrato electrónico son:

- a) Las operaciones se realizan a través de medios electrónicos;
- b) El lugar donde se encuentren las partes resulta irrelevante;

- c) No queda registró en papel;
- d) Se reducen considerablemente los tiempos para efectivizar las transacciones;
- e) Se reducen los intermediarios de distribución;
- f) Las importaciones no pasan, necesariamente, por las aduanas.

Esta última característica nos lleva a una clasificación doctrinaria de los contratos electrónicos que los divide en:

- a) **Contratos electrónicos directos:** Que son aquellos en los cuales el cumplimiento de la obligación contractual se hace a través de Internet pues no dependen de formalidades escritas en papel pues todo su desarrollo se manifiesta, - on line -.
- b) **Contratos electrónicos indirectos:** En los cuales el objeto de la prestación es un bien material o un servicio que debe ejecutarse fuera de la red. (off line).

Por otra parte, atendiendo a los sujetos que sean parte del contrato, pueden clasificarse en:

- a) **Business to Business – B2B –**, contratos celebrados entre empresas;
- b) **Business to Consumers – B2C –**, contratos celebrados entre las empresas y sus consumidores;



c) Business to Government – B2G –, contratos a través de portales de compra estatales.

Es indudable que el comercio mundial ha cambiado. En un mundo basado en redes han desaparecido las barreras temporales, en pocos segundos la información recorre el planeta, y también han desaparecido las barreras geográficas y jurídicas. Los contratos electrónicos han surgido más allá de la existencia o no de una legislación al respecto, y han alcanzado importantes niveles a escala mundial. El derecho de los contratos deberá adaptarse al nuevo entorno.

Los juristas se encuentran aplicando analógicamente las doctrinas tradicionales a un derecho nuevo. La globalización genera una especie de extraterritorialidad de los intercambios económicos pero la seguridad del comercio requiere siempre del contrato como instrumento jurídico básico.

Al hacer referencia a los contratos se hace referencia al acuerdo de voluntades en orden a una determinada convención destinada a reglar sus derechos. Se fundamenta principalmente en la autonomía de la voluntad de las partes. Pero en el mundo de Internet, las nuevas estrategias de contratación y los contratos electrónicos no son más que un acuerdo de voluntades, aunadas a través de redes digitales, destinadas a crear, modificar o transferir derechos de las partes.

Aparentemente, un contrato electrónico no es más ni menos que un contrato que se realiza utilizando medios electrónicos a través de la red generando de esta manera

características únicas. Sin perjuicio de lo expuesto, se presentan como una realidad distinta, el acuerdo de voluntades no se ve plasmado en un documento papel con la firma autógrafa de las partes y esto obliga a los estudiosos a analizar este nuevo fenómeno que genera el comercio electrónico.

El primer antecedente de legislación respecto del comercio electrónico, y por ende de los contratos electrónicos, lo elaboró la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional en el año 1996, a través de la Ley Modelo para el Comercio Electrónico, con el objeto de facilitar el uso de medios modernos de comunicación y de almacenamiento de información que día a día se populariza entre todo tipo de sociedades, y proporcionar los criterios para apreciar el valor jurídico de los mensajes electrónicos.

2.2. Concepto

A continuación se hace referencia al contrato electrónico, como: “Todo contrato en que al menos la aceptación se trasmite por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.”¹⁹

Asimismo, es considerado como: “Todo contrato celebrado sin la presencia física simultánea de los factores, prestando este consentimiento en origen y destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, concertados por medio de cables, radio, medios ópticos o cualquier otro medio. No existe la

¹⁹ Bautista, Diana. **El contrato electrónico y el derecho internacional privado**. Pág. 18.

presencia de las partes. El consentimiento se presta por medio electrónico y el soporte del documento queda de manera electrónica.²⁰

Por su parte Miguel Ángel Davara Rodríguez, en su libro de los contratos electrónicos, lo considera como: “aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene, o puede tener, una incidencia real y directa de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.”²¹

2.3. Comercio electrónico

El comercio electrónico no solo se utiliza para la publicación de productos, sino también para la concertación de contratos a través de ventas y distribución de productos lo que se hace entre consumidores y empresas y entre empresas para llevar a cabo contratos de múltiples objetos jurídicos. Se hace necesario entonces establecer, normas que regulen el mundo que ofrece el Internet. Existen varias legislaciones que han ido contemplando esta nueva forma de contratación y de esta forma proteger a los que hacen uso de Internet.

Actualmente, la doctrina plantea determinados aspectos jurídicos no previstos en la norma, tales como el consentimiento, momento y lugar en que se forma el consentimiento, la capacidad, la nulidad por vicios del consentimiento, la licitud del contrato, entre otros aspectos.

²⁰ Aguilar Rojas, Estuardo. **Contratación electrónica**. Pág. 14.

²¹ Davara, Miguel Ángel. **Los contratos electrónicos**. Pág. 87.

En un origen la aceptación de la contratación que se emitía como consentimiento era oral, posteriormente se plasma en un documento de formato papel, siendo este entre otros aspectos el elemento constitutivo de la perfección del contrato.

El comercio electrónico tiene una fuerte vinculación con el contrato electrónico, dentro del comercio electrónico se distinguen, entre comercio electrónico en sentido amplio y sentido estricto. En el primero de los casos se entenderá el comercio electrónico como el intercambio de datos por medios electrónicos, estando o no vinculado con la actividad comercial pues los comerciantes pueden utilizar medios electrónicos para realizar inscripciones, obtener formularios e información desde su propia sede, mientras que en el segundo caso se refiere a transacciones del ámbito comercial que se desarrollan a través de las nuevas tecnologías de la información, donde se incluye la compraventa de bienes y servicios, y todo lo referente al contrato.

El comercio electrónico no es más que cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial, la cual se basa en la transmisión de datos a través de redes de comunicación, no solo se realizan compra y venta electrónica de bienes, información o servicios, sino también el uso de la red para actividades de la venta o bien para cualquier otro propósito, que el comprador de uso de red quiera darle, ya sea para obtener información, entretenimiento o bien cotizar y contratar.

El comercio electrónico se define a través de tres elementos básicos: "La noción de actividad comercial, la desmaterialización del soporte papel utilizado en las transacciones, sin que haya una modificación en cuanto a la naturaleza jurídica de las



operaciones, las que permanecen inalterables, y la internacionalización inherente a los intercambios comerciales.²²

La contratación informática lleva implícita también la comercialización de los bienes informáticos, misma que se hizo necesaria en dichos contratos elaborados por temas de protección jurídica, los que no han sido suficientes.

Desde el punto de vista la contratación informática entra dentro de los contratos de servicios, los cuales son múltiples teniendo en cuenta la variedad de los servicios que existen y en los que intervienen diferentes figuras jurídicas, como arrendamiento, compraventa etc.

La libertad de contratación se encuentra garantizada en la mayoría de las legislaciones civiles, teniendo las partes la posibilidad de contratar libremente siempre y cuando no sea contraria a las normas privadas, por lo que la contratación electrónica podría encontrarse garantizada por el ordenamiento jurídico civil.

Considero que no es precisamente un contrato civil sino un contrato mercantil por consiguiente no basta su contemplación en la norma civil, sino en el Código de Comercio que es precisamente quien determina la capacidad del comerciante.

Los aspectos como el consentimiento para la emisión de la oferta como declaración unilateral de voluntad y la aceptación son temas analizados en este tipo de contrato. La

²²Canva Arria, Luis. **Conocimientos de embarque electrónicos**, 1992.

oferta como ya se menciona es una declaración de voluntad emitida por una persona dirigida a otra u otras la cual es una fuente de obligaciones de carácter estrictamente coercitivo en nuestra legislación, a través de la cual se propone la celebración de un contrato y la aceptación es la declaración de voluntad que emite el destinatario de una oferta dando su conformidad a ella.

El consentimiento se encuentra estrechamente ligado al concepto de voluntad de las partes, entendido como el concurso de dos o varias voluntades en un mismo objeto jurídico. Es decir que se trata de una emanación de la voluntad o más precisamente, de una manifestación de la voluntad que, en un contrato, expresa un acuerdo sobre las propuestas de la otra parte, acuerdo que cerrará el convenio.

Asimismo existe una discusión sobre si los contratos cuyo consentimiento se emite on line, corresponde a un contrato entre ausentes o entre presente, siendo admitido, que es entre presente virtuales y bajo la característica de un contrato a distancia, esta característica es la que lo hace único y de la cual nace la necesidad de adaptación.

En la contratación electrónica solo basta que la aceptación sea electrónica para que se este en presencia de un contrato de este tipo, no así la oferta ya que el oferente puede aquí variar la forma de emitirla por ejemplo la venta de un artículo determinado por catálogo pero adquirido por teléfono.

En los contratos electrónicos la oferta no necesariamente tiene que realizarse por medios electrónicos, pero es necesario tener en cuenta que cualquier declaración de

voluntad no es oferta, sino que debe contener elementos suficientes para el contrato, como es el precio y bien determinado, debe haber la intención seria de celebrar el contrato, que la oferta sea conocida por el destinatario y la recepción de la oferta se entenderá realizada cuando el remitente reciba acuse de recibo. La aparición del comercio electrónico trae consigo varios problemas de contenido legal, a los que corresponde la inexistencia de temas legales que permitan un desarrollo exitoso del comercio electrónico, donde la mayoría de las legislaciones se basan en la comercialización tradicional y el soporte de papel como elemento probatorio.

Entre las legislaciones que han tratado el tema se encuentra la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por la CNUDMI – Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –, siendo esta una de las primeras organizaciones que ha comenzado a tratar el tema de manera internacional con la intención de darle la uniformidad y estandarización que se necesita en todo el mundo. Las normas que dicta la CNUDMI no son obligatorias para los estados sino que sirve de guía para la elaboración de las normas internas. El objeto de esta ley es facilitar el comercio electrónico, estableciendo un conjunto de reglas internacionales estandarizadas que pueden ser empleadas por los Estados con el fin que estos puedan superar los obstáculos e incertidumbres jurídicas que existan con relación al uso de medios de comunicación electrónico en el comercio internacional y promover la confianza de los usuarios.

En el campo del derecho marítimo también se han establecido reglas por parte del Comité Marítimo Internacional con relación a los conocimientos de embarque



electrónico, donde el objetivo del Comité Marítimo Internacional es establecer el mecanismo para reemplazar el conocimiento de embarque en papel por el electrónico. En Estados Unidos se ha creado el Programa de Comercio Electrónico Federal de los Estados Unidos, el que se encarga de coordinar el desarrollo del comercio electrónico dentro del Gobierno Federal de los Estados Unidos, ayudando a encontrar las mejores herramientas del comercio electrónico.

Por su parte, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, organización que representa más del setenta por ciento del comercio mundial, promotora del comercio electrónico ha intentado generar confianza en el sentido de promover la colaboración internacional para minimizar las diferencias entre países en el marco legal del comercio electrónico incluyendo impuesto, aranceles, y derechos de propiedad intelectual.

En el sistema guatemalteco el comercio electrónico está en una fase bastante irregular, no existiendo norma legal que establezca lo relacionado a los contratos electrónicos, no obstante las empresas si realizan el comercio electrónico y contratación electrónica, no existiendo una norma que proteja a los sujetos que intervienen en la contratación, aunque en sentido amplio se podría entender que nuestra norma sustantiva no prohíbe la celebración de estos contratos inclusive desde el punto de vista procesal se podría admitir como medio de prueba la contratación electrónica. Considero que el simple hecho que la norma no lo prohíba no es elemento suficiente para no esclarecer aspectos técnicos como los relacionados al momento de la aceptación del contrato, capacidad de las partes, licitud del contrato, posibilidad de cumplimiento, cláusulas que



establezcan límites en las relaciones desproporcionales que se pudieran presentar entre las partes de la relación jurídica.

Asimismo se debe indicar que no se trata de contratos civiles sino contratos mercantiles, teniendo una repercusión no solo en la norma sustantiva interna, sino en la remisión a normas de conflicto de otros países.

La contratación electrónica es vulnerable de aspectos que necesariamente la norma debe prever, la privacidad, la seguridad en la contratación, garantizar que la información que obra en el contrato quede protegida para que no sea conocida por la competencia, no teniendo acceso al documento electrónico todo tipo de persona, la seguridad para los clientes de saber cómo se responderá a sus reclamos planteados.

Otro punto a tratar sería el del valor probatorio de los contratos electrónicos, ya que sin este elemento demostrar lo que se reclama resulta complicado, no teniendo sentido realizar contratación electrónica cuando no va a poder ser resarcido en caso de reclamaciones.

Los aspectos tributarios, los derechos de propiedad intelectual son aspectos que también deben contemplarse en la norma. La firma es otro de los elementos que conforman los contratos habituales, aspecto que ha sido redefinido en la contratación electrónica. La firma digital es una firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves únicas – una clave pública y una clave privada relacionadas matemáticamente entre sí – de tal manera



que del conocimiento de la clave pública se derive la clave privada para dar seguridad a las partes contratantes.

La firma digital cumple así la misma función que la firma manuscrita, vinculando a la persona con el contenido del contrato. Uno de los elementos esenciales en el comercio electrónico es la autenticidad de la firma electrónica desde la firma más sencilla hasta la firma más compleja.

La identidad de la firma del remitente y la seguridad que debe tener el destinatario, de que la persona con quien contrata es precisamente esa y no otra, correspondiendo la firma a la persona en cuestión.

Los procesos de la firma pueden definirse como aquellos procedimientos mediante los cuales el emisor encripta un mensaje informático utilizando una clave privada que solo él conoce, lo envía a su receptor a través de la red y da a conocer a este, una clave pública, mediante la cual, dicho receptor describe el mensaje y puede constatar que aquél solo pudo ser encriptado por quien poseía dicha clave privada. De este modo el receptor puede comprobar la identidad del emisor y la autenticidad del mensaje.

La prueba de la firma electrónica y cuales son los elementos necesarios que las partes contratantes posean para proceder a la prueba es un tema que preocupa en el campo del derecho. En la fuerza probatoria plantea el problema de la asimilación de la firma electrónica a alguno de los tipos de prueba actualmente admitidos en derecho, documento privado, reconocimiento judicial, pericial.

La legislación italiana regula dichos contratos, por el Reglamento de Actos, Documentos y Contratos en Forma Electrónica aprobado el cinco de agosto de 1997, en él se establecen los principios generales de lo que debe entenderse por documento informático, por representación informática de actos hechos o datos jurídicamente relevantes, por firma digital, el resultado del proceso informático basado en un sistema de claves o llaves asimétricas pública y privada mediante las cuales se pretende dar la seguridad necesaria a los usuarios con el objeto de brindar seguridad al momento de identificar los caracteres establecidos para la verificación de la legalidad de la firma.

Dicha normativa jurídica en su Artículo 5 establece que el “documento informático firmado con firmas digitales, tiene eficacia de documento privado. El notario juega un papel importante en la autenticación de la firma electrónica”, siendo reconocido por el mencionado Reglamento en el Artículo 16, en el que define que la “autenticidad de la firma consistirá en la declaración por parte del oficial público de que la firma digital ha sido puesta en su presencia por el titular, previo el aseguramiento de su identidad personal, de la validez de la llave pública y del hecho de que el documento firmado responde a la voluntad de la parte, no siendo contraria al ordenamiento jurídico”. Observamos que la legislación italiana manifiesta un adelanto jurídico en la materia, adelanto que sin duda alguna abre la oportunidad de análisis, estudio y adaptación.

2.4. La oferta y la aceptación

a) La oferta

A lo largo de la historia, la oferta ha sido la manera en la que los comerciantes o personas particulares ofrecen un determinado producto a la población es por ello que el autor Rubén Contreras indica que la oferta es “también denominada propuesta de contrato o invitación a contratar y que consiste en la manifestación expresa o tácita de una persona a otra o al público, haciéndole saber su disposición u ofrecimiento de celebrar determinado contrato.”²³

Asimismo el autor en mención indica que existen tres puntos fundamentales de la oferta los cuales son “acción legal, oferta expresa o tácita y la pérdida de la vigencia.”²⁴

Es una declaración de voluntad unilateral, mediante la cual el declarante propone al destinatario la celebración de un determinado contrato; el Artículo 1629 del Código Civil guatemalteco establece que “la persona que ofrezca al público objetos en determinado precio, queda obligada a sostener su ofrecimiento”.

Aunque es una declaración unilateral, es evidente que existe una obligación para la persona que hace el ofrecimiento consistente en mantener la oferta por el tiempo previamente estipulado. La finalidad de esta declaración es, “que mediante la aceptación de la oferta se celebre el proyectado contrato. Por lo que la declaración de

²³ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Pág. 215.

²⁴ *Ibid.* Pág. 216.



voluntad del oferente no es apta, por si, para producir efectos jurídicos.”²⁵ La oferta a la propuesta conocida por el destinatario, obliga al oferente, la propuesta que no ha llegado a conocimiento del destinatario es policitud. Una oferta dirigida al público, o sea a personas indeterminadas como es el caso de las ofertas por medio de equipo electrónico, valdrá como oferta si el que propone indica claramente que su propuesta tiene carácter obligatorio y es en este preciso momento cuando toma el carácter de fuente de obligación, esta declaración unilateral de voluntad puede ser revocada siempre y cuando se realice en la misma forma en que se hizo la oferta.

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala; en el Artículo 25, “invitaciones para presentar oferta; preceptúa que toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o mas comunicaciones electrónicas, que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de aplicaciones interactivas para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a que oferte, salvo que indique claramente, la intención de la parte que oferte la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada”.

Se debe indicar que el principio de la autonomía privada nada impide que el oferente, si el ordenamiento legal se lo permite, debe considerarse contractualmente vinculado con quien acepte su oferta, si es que al formularla como declaración no recepticia deja expresa constancia de su voluntad en ese sentido.

²⁵Ibid. Pág. 216.

- **La oferta con pluralidad subjetiva**

Puede ocurrir que una persona ofrezca a varios destinatarios la celebración de un mismo contrato o que varias personas ofrezcan a un solo destinatario. En el primer caso, la resolución depende de la manera como se planteen las ofertas. Si cada una se refiere a la celebración de un contrato singular bilateral entre el oferente y cada uno de los destinatarios, cualquiera de éstos podrá aceptar la oferta que se le ha hecho, siempre que los contratos puedan celebrarse separadamente, si no fuera posible por tratarse de un contrato único plurisubjetivo bilateral, cada uno de los destinatarios debe aceptar la respectiva oferta que se le ha hecho. En el segundo caso el destinatario podrá aceptar la oferta que prefiera, la que para él llene los requisitos que se adapten a sus necesidades y deseos ó tratándose de contratos que pueden celebrarse paralelamente con las ofertas que desee ya que es una manifestación de voluntad libre la cual debe carecer de vicios.

- **Requisitos de la oferta para su validez**

- Que sea completa, autosuficiente; debe contener todos los elementos del contrato propuesto, que permita que mediante la simple aceptación del destinatario se forme el contrato.
- Contenga la intención del contratar; la intención del oferente de celebrar el contrato propuesto.

- Debe ser conocida por el destinatario; que llegue a conocimiento de la persona a quien está dirigida.

En el caso de los contratos electrónicos, se entenderá que si la oferta se realiza a través de este medio, se presumirá la recepción de la misma cuando el remitente reciba el recibo de la oferta realizada por él mismo, enviada por el destinatario el cual puede ser una persona conocida o desconocida. Esta debe contener la determinación del oferente es decir su aceptación de manera expresa, es necesario que el destinatario de la oferta sepa con quien va a contratar en tal virtud es indispensable que el oferente se identifique y de esta manera nace la seguridad de capacidad legal entre los contratantes, para que el destinatario pueda comunicarle de manera precisa su aceptación así como brindar la seguridad del cumplimiento del contrato. En este tipo de contratos, esta seguridad nace, se manifiesta y se obtiene a través de la firma y certificación digital.

b) La aceptación

Con respecto a la aceptación se debe indicar que es la respuesta afirmativa de quien recibió la oferta de negocio jurídico y que debe constituir al igual que la oferta una intención seria de contratar.²⁶

También se debe indicar que es la declaración de voluntad emitida por el destinatario y dirigida al oferente, en el que comunica a éste su conformidad con los términos de la

²⁶Ibid. Pág. 218.

oferta.²⁷ Con su declaración queda obligado de celebrar el contrato en los citados términos. Al igual que la oferta, la aceptación debe contener la intención de contratar respetando siempre y en todos los casos la autonomía de la voluntad.

El Código Civil de Guatemala en el Artículo 1523; establece que “cuando la oferta se haga a persona ausente, el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la contestación de aquella dentro del plazo de la oferta”. Uno de los problemas de la contratación electrónica con respecto a la aceptación es el de su carácter receptivo. Entonces se concluye que tanto la oferta como la aceptación deberán proponerse y celebrarse por medios eléctricos. Sin embargo solo basta que sea electrónica la aceptación para el contrato electrónico. No existe una oferta electrónica cuando un artículo es ofertado por catálogo o en papel pero adquirido a través de una llamada telefónica.

La ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 20; “acuse de recibo, preceptúa: si al enviar o antes de enviar una comunicación electrónica, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibe de la comunicación electrónica, pero no se ha acordado entre estos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante: a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no; b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido la comunicación electrónica. Cuando el iniciador haya indicado que los efectos de la comunicación electrónica están condicionados a la recepción de un acuse

²⁷ **ibid.** Pág. 219.

de recibo, se considerará que la comunicación electrónica no ha sido enviada en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo”.

Por lo que es importante indicar que obligatoriamente la aceptación recae en el carácter de recepción y su resultado de acuse de recibido, pero basta con que el destinatario realice actos que den por sentado una aceptación tácita a continuación se hace mención de los requisitos de la aceptación para su validez.

- **Requisitos de la aceptación para su validez**
- Debe ser congruente con la oferta.
- Apertura, la aceptación debe ser hecha mientras la oferta se encuentra vigente.
- Intención de contratar.
- Que guarde la forma requerida.

2.5. Nuevos contratos electrónicos

Se ha analizado la importancia del ciberespacio y la dificultad que ofrece para los Estados el regular las actividades que en él se realicen. “Es aquí en donde se tiene que estudiar entonces cuales son los contratos electrónicos más importantes que se presentan como operaciones de comercio electrónico, y que representan nuevas

complicaciones para las potestades jurisdiccionales de los Estados, en donde muchas veces se confunden con tradicionales contratos de compraventa”.²⁸

EDI (Electronic Data Interchange)

Desde la década de los 70, las transacciones vía EDI, han sido utilizadas como una forma ágil y automatizada para las relaciones comerciales entre las empresas que favorece la producción “just in time” (justo a tiempo). Puede definirse a las comunicaciones vía EDI, como “el intercambio de información entre computadoras para negociar en formatos estandarizados. Mediante el EDI las interacciones entre las partes tienen lugar por medio de aplicaciones informáticas que actúan a modo de interfaz con los datos locales y pueden intercambiar información comercial estructurada. Con su utilización, se permite a las compañías desarrollar un procesamiento automatizado de datos, el cual genera, transmite, recibe y procesa información electrónicamente, en sustitución de los tradicionales documentos en papel.”²⁹

Las computadoras son programadas para contactarse entre sí y negociar acuerdos comerciales, lo cual genera un cambio en la forma de realizar las actividades de naturaleza mercantil. EDI permite un cambio en el enfoque de las empresas, se automatizan las operaciones y se reduce la utilización de materiales. El EDI sustituye el soporte papel de los documentos comerciales más habituales (órdenes de compra,

²⁸Barriuso Ruiz, Carlos. **Las declaraciones de la voluntad realizados por medios electrónicos**. Pág. 27.

²⁹Ramberg, Jayme, **Transferencia electrónica de derechos por mercancías en tránsito, Intercambio Comercial con EDI**. 1989.

remito, factura, lista de precios, etc.) por transacciones electrónicas con formato normalizados y acordados previamente entre los usuarios del servicio. Este servicio, a diferencia del correo electrónico, relaciona aplicaciones informáticas que residen en las computadoras de las distintas empresas. Por lo tanto, el intercambio de información se realiza entre aplicaciones informáticas y no entre personas.

La versatilidad generada por EDI, ha determinado que los gobiernos y las corporaciones utilicen el intercambio electrónico de datos entre sí. Los beneficios concretos que se adquieren con la utilización de EDI, son el aumento en la velocidad de las comunicaciones, se reducen los errores en el intercambio comercial de datos, no hay necesidad de documentos de papel, y se eliminan los procedimientos repetitivos en la administración de los negocios. “Es por ello que EDI visto a escala internacional, es un facilitador de la economía global, pues al transmitirse la información electrónicamente en símbolos y códigos estandarizados, se crea un lenguaje universal para el comercio. Se reducen entonces las distancias y el tiempo, además de que caen las barreras territoriales y de lenguaje. Sin embargo, ante la ausencia de normas y legislación referente a las transacciones electrónicas, las compañías se vieron en la necesidad de crear sus propios acuerdos o convenios para la utilización de EDI en sus relaciones comerciales:”³⁰ Estos acuerdos de intercambio de información o “trading partneragreements”, son contratos privados entre “socios comerciales”, que definen una estructura tecnológica y legal de reglas, que aseguran la legitimidad y validez de las operaciones electrónicas que entre ellas realizan. Esto muestra, que las transacciones vía EDI son hoy en día una de las más avanzadas formas de ciber contratación. Un

³⁰ Ibid. Pág. 32.



factor importante para el uso de EDI en el comercio electrónico ciberespacial, es la estandarización de los formatos en todas sus expresiones y la estructura de los datos. En las telecomunicaciones, los estándares permiten la interoperabilidad entre los diferentes equipos de cómputo de las empresas. Son en sí protocolos o formalidades puntualizadas y sobre todo referidos a la forma en la cual deberá ser enviada la información.

En la actualidad EDI utiliza tres tipos de estándares, los propietarios, los industriales y los públicos. Los estándares propietarios, fueron desarrollados por cada compañía para sus comunicaciones; los estándares industriales, son utilizados por las empresas de una rama específica de la industria, para el envío de información y solicitudes comerciales.

Por último están los estándares públicos, los más importantes a nivel internacional. Durante los últimos veinte años, la tarea de encontrar uniformidad en la visión de cada rama industrial y cada país con relación a la estandarización de los documentos electrónicos comerciales de EDI, ha sido compleja. Sin embargo, las Naciones Unidas, han formulado, lo que quizás sea la más importante estandarización pública EDI, la cual es denominada UN/EDIFACT (United Nations Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport).

El UN/EDIFACT, fue desarrollado por las organizaciones internacionales y Estados miembros de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (UN/ECE) conocida como WP.4, la cual pospuso la aprobación del estándar TDI propuesto a la

Organización de Estandarización Internacional (ISO), a fin de investigar la viabilidad de combinar los estándares europeos y americanos que se estaban desarrollando.

Básicamente, las normas EDI proporcionan las reglas de sintaxis que definen los documentos electrónicos estructurados, pero si bien por razones históricas, en diferentes dominios regionales o sectoriales se utilizan otras reglas de sintaxis (no normalizadas), EDIFACT es la única sintaxis normalizada. Cabe resaltar la importancia de los sets de transacciones, los cuales son las actividades de órdenes de pago o compra entre las computadoras. Los sets de transacciones, definen los tipos de datos que las específicas transmisiones deben tener además del formato en el que los datos aparecen. Estos sets de transacción, funcionan como los documentos de papel convencionales mediante los cuales se realizan operaciones comerciales.

Debe destacarse que el EDI, respeta la autonomía de las partes involucradas, no impone restricción alguna en el procesamiento interno de la información intercambiada o en los mecanismos de transmisión. EDI es un contrato, que puede llamarse “de naturaleza electrónica”, nace y se desarrolla en un medio electrónico, y solamente con una infraestructura computacional, tecnológica y de telecomunicaciones puede realizarse.

Es cierto que las partes contratantes, deciden realizar transacciones de compras y ventas de mercancías y/o servicios, pero por sus características individuales, EDI es distinto a un contrato de compraventa. El contrato entre los “trading partners” en el cual se deciden a utilizar EDI, cubre además de los puntos referentes a la tecnología a utilizar entre las partes, los criterios legales, que ayudarán eventualmente a un juez

para determinar la validez jurídica de las cláusulas y de la relación. Debe existir un respeto a la autonomía de las partes.

Shrinkwrap y Webwrap

De acuerdo con la doctrina internacional, la cual es necesaria consultar para el análisis del tema, el término Shrinkwrap hace referencia a un acuerdo de licencia de uso, sin firmar, el cual estipula que la aceptación por parte del usuario de los términos, se presenta en el momento de abrir el empaque “Shrinkwrap”, u otro empaque del software, por el uso del software, o por otro mecanismo especificado.

En palabras más sencillas, un acuerdo Shrinkwrap, son aquellos acuerdos de licencia de uso, que traen consigo los productos de software que se adquieren. Tradicionalmente éste acuerdo expresa que “al romper éste empaque “Shrinkwrap”, se aceptan los términos aquí contenidos”. Hay otras maneras de acordar la aceptación de la licencia de uso, entre las cuales se puede mencionar la aceptación de las condiciones que aparecen en el monitor de la computadora a la hora de instalar el software, o el acuerdo que viene adjunto al soporte físico del software, en donde se establecen las cláusulas. Las compañías dedicadas al mercado de la computación, han elegido como norma común entre ellas, el otorgar estas licencias de uso, en vez de realizar simples contratos de compraventa, por varias razones. Al ser la compraventa un contrato traslativo de dominio, el dueño puede disponer libremente del bien sin mayores limitaciones, únicamente las estipuladas en ley, por lo que se posibilitaría una reproducción ilimitada del producto, el cual podría ser vendido, o incluso regalado a

terceras personas, perjudicando al vendedor del software, él cual vería como su producto es traficado de manera constante y sin limitación alguna, sin recibir beneficios económicos por estas operaciones.

Resulta, ilógico visualizar la adquisición de software, como una compraventa, pues por sus características intrínsecas, este contrato requiere de una regulación independiente, que proteja el desarrollo de la industria creadora de software. Lo contrario, implicaría desestimular a las empresas e individuos a la invención de software, pues, no tendrían libremente de su propio producto. Además, debido a lo complejo de la adquisición de un programa de software, es necesario que la empresa establezca los términos específicos bajo los cuales se regulará la tenencia o uso del software, al comprador, para su entendimiento.

Sin embargo, a pesar de lo contundentes que parecieran ser los anteriores comentarios, no es ésta la única posición, con respecto a los contratos Shrinkwrap. Debido a la ausencia total de jurisprudencia y doctrina, en Guatemala se debe remitir a lo que los tribunales y autores estadounidenses han determinado acerca de las licencias mencionadas. Al ser estos acuerdos de licencia de uso, el dueño del software limita los riesgos y la responsabilidad que puedan derivar luego del otorgamiento de la licencia, entonces genera enorme importancia la validez que los gobiernos le den. Al menos en Estados Unidos, han surgido dos posiciones diversas en cuanto a la validez y relevancia de las licencias Shrinkwrap. Las decisiones de las cortes han sido contradictorias entre sí, e incluso si se realiza un análisis de cada una de estas, se puede observar una mayor cantidad de sentencias desfavorables para la validez del



Shrinkwrap. Aunque desde el caso ProCD vs. Zeidenberg, las cortes tienden a aceptar el carácter jurídico de licencia de uso al Shrinkwrap, el tema no es claro aún. En cuatro instancias, las cortes determinaron inaplicables las licencias (Vault v. Quaid, la decisión del Tercer Circuito en Step-Saber vs. WyseTechnology, la decisión en cuanto a la copia de prueba en Arizona Retail vs. Software Link, y la decisión de la Corte de Distrito en ProCD), y en tres instancias se ha determinado la validez y aplicabilidad de los contratos Shrinkwrap.

Pero el problema no se refleja solamente en los Estados Unidos. Alrededor del mundo, existe una política confusa en torno a la regulación de los contratos Shrinkwrap. Puede decirse que no se ha llegado a determinar la existencia de criterios legales idénticos en los distintos países pues no hay una uniformidad tendiente a normar este tipo de contratos que sea aplicable tanto en los países desarrollados como para aquellos países en vías de desarrollo entre los cuales se encuentra Guatemala, sino que cada cultura ha establecido diferentes propuestas con respecto a las licencias de uso de software.

Algunos países, expresamente prohíben la utilización de las licencias Shrinkwrap, otros las permiten y aprueban su utilización sin limitación alguna, y otros caen en una posición ecléctica, únicamente acomodando criterios de una manera sencilla sin mayores complicaciones en donde los aceptan pero los limitan. Además se encuentran los países, en los cuales no existe ni legislación, ni jurisprudencia o doctrina al respecto, dentro de los cuales se encuentra Guatemala y según estudios, se indica que también están en esta situación el resto de países centro americanos.

La autora Jari Raman, explica en su estudio “ShrinkwrapLicencesAbroad”, “que dentro de los países que han aceptado la validez de las licencias Shrinkwrap, se encuentran Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Argentina, Bélgica, Egipto (en donde no existe ningún tipo de limitación), Hong Kong (las licencias Shrinkwrap, son consideradas dependiendo de su razonable operación en cada transacción), y Malasia (en donde, aunque se acepta la validez de las licencias Shrinkwrap, los jueces toman como base las sentencias de Estados Unidos e Inglaterra).”³¹

Por el otro lado, varios países considerados desarrollados, en sentido de aplicación e innovación de tecnología como Finlandia, Noruega, Polonia, Singapur, Sudáfrica, Taiwán y Venezuela, aunque se llevan a cabo diariamente transacciones con utilización de Shrinkwraps, las cortes probablemente no le otorguen validez a dichos contratos ante la ausencia de legislación, o aplicación de normas de otros contratos similares. Varios otros países, aunque otorgan validez a las licencias Shrinkwrap, imponen limitaciones a su uso.

Guatemala, no es el único país el que se encuentra ante un dilema, en cuanto a la regulación de este nuevo contrato. Naciones desarrolladas como los Estados Unidos, no han podido considerar un único criterio legal para los contratos Shrinkwrap, lo cual demuestra la dificultad para el Derecho de controlar las transacciones de la era digital.

En Guatemala, se debe analizar este contrato innominado bajo las normas aplicables a los contratos de adhesión, pero resulta indispensable realizar una explicación de lo

³¹Raman Jari. **Regulación de software seguro**. 1999. Pág. 366.

anterior, pues incluso pueden observarse ciertas complicaciones para el desarrollo de los Shrinkwraps. Se tiene que analizar punto por punto, las posibilidades para que esta figura jurídica sea válida en el país, por lo que se propone una tesis que considere los nuevos principios de una economía globalizada. El primer punto, que puede generar confusión es si puede afirmar o no que el Shrinkwrap tenga la condición o calificación de contrato. El profesor Diego Baudrit hace referencia a la definición de Pothier recogida en el Código Civil Francés, modelo del nacional, el cual expresa que “un contrato es una convención por la cual una o varias personas se obligan a dar, hacer o no hacer algo, a favor de otro u otros. Es un acuerdo de dos o más voluntades, para crear una relación jurídica, o modificar o extinguir una relación jurídica preexistente.”³²

Ante esto, el Shrinkwrap, puede verse como un contrato, sólo, si existiera un verdadero acuerdo entre las partes, y según las características de los diferentes modelos existentes, no podría considerarse como contrato un Shrinkwrap en el cual se estipula que el consumidor aceptará las cláusulas de la licencia con el sólo hecho de abrir el empaque del producto, pues nunca se presentaría el acuerdo, ya que las cláusulas se encuentran precisamente dentro del empaque, esto desde cualquier punto de vista es eminentemente desproporcional a los interés de una de las partes en el contrato ya que resulta imposible que el individuo pueda hacer un análisis de los términos de la licencia, y no se presenta por lo tanto un verdadero acuerdo de voluntades entre los contratantes. Sin embargo una licencia Shrinkwrap en la que se estipulara en el paquete que al abrirlo se encontrarán las cláusulas, y que luego de su lectura y análisis se pueda decidir o no la aceptación del mismo, si respeta la definición anteriormente

³²Braudrit Carrillo, Diego. **Teoría general del contrato**. Pág. 58.

mencionada, por lo que se debería considerar como un contrato, ya que sí se presenta el acuerdo de voluntad entre las partes contratantes.

El segundo punto relevante, es si éste contrato es posible dentro de la legislación Guatemalteca. Los contratos tienen por objeto la producción de efectos jurídicos. El objeto del contrato, debe ser lícito y posible. Manifiesta el profesor Baudrit, que “al decir que el objeto debe ser lícito y posible, se hace referencia genérica a que el contrato y los efectos jurídicos que produce, deben tener causa legítima.”³³

La ausencia de legitimidad en alguno de estos elementos considerados como esenciales dentro de nuestro ordenamiento jurídico, produce nulidad absoluta del contrato. Menciona el autor Baudrit que, “En la legitimidad del objeto y la causa situamos la equidad que debe presidir toda contratación. Si uno de los contratantes utiliza su posición de superioridad económica o aún jurídica para obtener resultados contractuales nocivos a la otra parte, el sistema jurídico remedia la falta de equidad con la aplicación de la teoría del abuso del derecho. En ese sentido los jueces pueden tomar medidas administrativas para el cese del abuso, y aún descartar la aplicación de las cláusulas abusivas por ser contrarias a derecho, en presencia de un interés público que cualquiera podría llamar en su defensa.”³⁴

De las anteriores consideraciones, se concluye que la validez jurídica de las licencias Shrinkwrap en Guatemala dependerá únicamente, de que se evite la utilización de

³³ **ibid.** Pág. 60.

³⁴ **ibid.** Pág. 61.



cláusulas abusivas por parte de las empresas para el otorgamiento de las licencias. Es claro que es un caso típico de contrato de adhesión, pues el contenido de éste es obra exclusiva del propietario del software y que la otra parte no puede cambiar las cláusulas pues únicamente debe adherirse a ellas. Estos contratos requieren una intervención o control de parte del legislador y los jueces, por lo que el Artículo 1520 en su segundo párrafo del Código Civil de Guatemala, dispone que las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el ejecutivo, para que pueda actuar la persona o la empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario.

Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiadas onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el procurador de la nación o el representante de la municipalidad respectiva pedir la revisión de las condiciones impuestas. La invalidez de las cláusulas abusivas en estos contratos, depende de un análisis individual de cada Shrinkwrap y podrá determinarse la invalidez de algunas cláusulas o la nulidad total del contrato. El facultar al consumidor a estudiar las cláusulas del contrato y ofrecer la posibilidad de un reembolso ante la insatisfacción con los términos de la licencia, puede evitar que se interprete la existencia de un abuso de derecho por parte de las empresas, lo que beneficia a la validez de los Shrinkwrap en el país.

Los contratos Shrinkwrap, sí pueden ser considerados como tales en Guatemala, y además pueden ser válidos si no existieran cláusulas abusivas en contra de la libre elección y derechos del consumidor. A pesar de esto surge otro grave problema

referente a la clasificación dentro de los contratos del Shrinkwrap. La regulación nacional, del contrato Shrinkwrap, se hace necesaria de una manera específica creando la figura contractual en el Código de Comercio, lo cual resulta la mejor forma para comprender sus implicaciones. Sin embargo, ante la ausencia de normas, debo proponer medidas jurídicas que protejan la existencia de éste contrato, para evitar así teorías que imposibiliten su utilización en el país.

En principio, existe una duda que lógicamente necesita una explicación, se trata de establecer si se tiene realmente una licencia de uso o bien si se realizó una compraventa. Muchos litigantes, dependiendo de la parte a la que representen, se valdrán de interpretaciones convenientes, para analizar los Shrinkwrap, por lo que resulta necesario proponer una clasificación precisa de este contrato. El hecho relevante del cual nace la confusión, es la existencia de tres sujetos posibles en la relación jurídica, sean estos la compañía propietaria del software, la tienda vendedora y el consumidor final. Se debe entonces analizar por separado cada relación jurídica que se presenta.

En primer lugar, en las transacciones directas entre los propietarios del software y los revendedores de las tiendas de cómputo, parece que se tiene un contrato de compraventa del producto, pues en ningún momento la tienda realiza aceptación de las cláusulas de la licencia Shrinkwrap. Aunque la compraventa sea un contrato traslativo de dominio, los derechos de autor de la compañía propietaria sobre el software crean un marco jurídico de protección para dichas empresas, para así evitar la reproducción de su producto por parte de la tienda. La compraventa se realiza sobre el soporte

material del software, lo que es llamado en el ámbito de la propiedad intelectual como el corpus mechanicum. El corpus mysticum o parte inherente a la propiedad intelectual del autor del software, seguirá siendo de éste. Esto se fundamenta en el Decreto 33-98, ley de derechos de autor y derechos conexos, haciendo referencia legal al Artículo, 2 en la materia que regula la presente ley, los nacionales de cualquier país gozan de los mismos derechos, recursos y medios legales para defender sus derechos.

Las obras publicadas en el extranjero, gozan de protección en el territorio nacional, de conformidad con los tratados y convenios internacionales aprobados y ratificados por Guatemala. Las interpretaciones y ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión, cuyos titulares sean extranjeros no residentes en el país gozaran de la misma protección; Artículo 3, el goce y el ejercicio de los derechos de autor y los derechos conexos reconocidos en esta ley no están supeditados a la formalidad de registro o cualquier otra y son independientes y compatibles entre sí, así como en relación con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto el soporte material a la que esté incorporada la obra, la interpretación artística, la producción fonográfica o con los derechos de propiedad industrial. Las obras de arte creadas para fines industriales también estarán protegidas por esta ley en cuanto a su contenido artístico, Artículo 18, el derecho de autor comprende los derechos morales y patrimoniales, que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra.

De los Artículos mencionados se concluye que se otorga o confiere a los autores de producciones intelectuales un derecho moral, personalísimo, inalienable, irrenunciable y perpetuo, y un derecho patrimonial que sí es transferible, renunciable y temporal. El

derecho moral siempre lo mantendrá el creador de la obra. Este derecho se subdivide en los derechos de divulgación (sacar a luz pública la obra), paternidad (posibilidad de utilizar nombre seudónimo o anonimato en la obra), respeto e integridad de la obra (imposibilidad para terceros de modificar la obra) y derecho de retracto.

Con esto se tiene que la disposición por parte de terceros sobre la obra siempre será limitada. Por otro lado, el derecho patrimonial si es transferible. Existen varios derechos que surgen de éste derecho patrimonial, dentro de los cuales los más importantes para la tesis, son el de reproducción y la distribución; que se establece en el Artículo 2 anteriormente mencionado. El autor de la obra está facultado para autorizar a terceros ya sea para reproducir o distribuir la obra. En el caso del software, el autor realiza una compraventa con el revendedor de la tienda para que éste a su vez distribuya el producto hacia los consumidores finales. No se le otorga un derecho de reproducción, a menos que expresamente se le permita, por lo que la única posibilidad para el revendedor es la de disponer del software para su venta.

Entre los propietarios del software y el consumidor final, no existe un grave problema, pues al presentarse un acuerdo de voluntades sin vicios, el contrato es perfecto, y sus disposiciones son las que regirán la relación entre las partes.

Por lo tanto, en esta transacción se tiene un contrato de licencia de uso Shrinkwrap, cuyas cláusulas ha creado la compañía propietaria. La relación entre el consumidor final y la tienda se presenta como un contrato de compraventa, regido bajo los mismos criterios que anteriormente se expuso en el caso de la relación compañía propietaria-

tienda. El comprador final deberá respetar los derechos del autor, y solo podría disponer del soporte material del software, pero nunca reproduciéndolo. Además no podría disponer del bien libremente, ya que al abrirlo se encontraría con la licencia de la compañía propietaria, la cual sería la que regiría el uso del software. El comprador no podría utilizar el producto sin antes aceptar las cláusulas del Shrinkwrap, bajo riesgo de violentar los derechos de autor de la compañía y el contrato en sí. Se tiene una nueva relación jurídica entre el comprador y la empresa propietaria del software, en donde al existir un acuerdo de voluntades entre ambos, se perfecciona el contrato de licencia de uso, y allí se delimitan las responsabilidades de las partes y las garantías del producto.

Los términos de las licencias no podrán establecerse por parte de las empresas, de tal forma que pudiere presentarse un perjuicio para el consumidor y un abuso del derecho. Se tiene un contrato de adhesión, en el cual el consumidor es protegido por el legislador, pero también tiene conocimiento este último de la existencia de la licencia y por lo tanto de la relación directa que se genera del contrato, con la empresa propietaria. La importancia de la regulación a las licencias Shrinkwrap, es tal que de la correcta apreciación de este contrato depende la existencia y validez de un nuevo contrato electrónico;

Webwrap

Si la intención es definir y entender las compraventas en Internet, es indispensable comprender los Webwrap, lo cual no se lograría sin haber estudiado anteriormente el contrato Shrinkwrap. Los contratos Webwrap, incluyen varios tipos de transacciones en

línea. Una de estas son las transacciones de venta de software, que requieren que el usuario o consumidor final, acepte los términos de una licencia de uso, previo al envío del software en línea.

Esta forma de utilizar el contrato Webwrap es muy común, y se asemeja a las características del Shrinkwrap. Algunos sitios utilizan acuerdos Webwrap para prevenir que los usuarios de la Web puedan navegar en sus páginas, sin antes aceptar varios términos que los dueños del sitio establecen (como restringir el uso de la información de la página a uso personal, prohibir la reproducción del contenido del sitio, etc.). Las transacciones Webwrap, también llamadas Clickwrap, son las convenciones electrónicas que más se utilizan en Internet.

En el curso de la transacción, el consumidor debe indicar si ha leído y aceptado las cláusulas que allí se establecen, para perfeccionar la relación contractual, y someterse a los términos que en la página se establecen. Esto es comúnmente realizado, cuando se requiere o solicita al consumidor que haga “click” en el botón de aceptar que aparece en su pantalla, antes de que la transacción pueda ser completada. Por estas facilidades que en Internet se presentan, en las transacciones en línea, la oportunidad para las empresas de solicitar el consentimiento de los consumidores antes de realizar el contrato, crece, de tal forma que se crea un mercado potencialmente ilimitado, libre, económico y rápido en el cual únicamente se requiere de un medio o equipo de computo conectado a la red desde cualquier parte del mundo hacia cualquier otra parte del mundo en el cual los acuerdos Webwrap regirán las relaciones comerciales entre las partes que deseen contratar.



Mientras que en los contratos Shrinkwrap, surge el problema, aún no resuelto, de definir la naturaleza del contrato como compraventa o como licencia de uso, en su versión electrónica del Webwrap no existe esta controversia. Como ya se ha dicho, la posibilidad para el consumidor de tener conocimiento de los términos de la licencia antes de realizar la transacción, permite la validez del contrato Webwrap. El contrato tendrá fuerza de ley entre las partes, y estas quedarán obligadas a lo que se exprese en dicho negocio, por lo que las cláusulas serán las que regirán lícitamente la relación jurídica y comercial entre el consumidor final y la empresa propietaria.

Además, al no existir una cosa corporal, al menos en Guatemala, el contrato no sería una compraventa, aunque éste criterio no regiría en una consideración internacional del tema. Aunque en Internet se facilitan muchas posibilidades para realizar transacciones, será necesario para las empresas comprender la importancia de ofrecer sus productos de una manera en la cual se respeten los derechos de los consumidores a escala global, y esto sólo se podrá lograr si se ofrece a los sujetos los términos y condiciones de los contratos antes de concluir los mismos. La consideración general de los diferentes autores estudiosos del tema del Webwrap, es que los propietarios de los sitios Web tengan en cuenta los siguientes elementos que sin duda son de vital importancia para proteger los derechos del consumidor y usuario y de esta manera garantizar un mejor servicio:

- Que se exprese claramente la existencia de términos y condiciones contractuales existentes en el sitio Web, para realizar transacciones, ya sea de adquisición de software o de simple uso de la página.

- Que se ofrezca una oportunidad razonable a los usuarios del sitio, para revisar los términos de la transacción antes de que ésta se realice.

- Que se facilite mediante la existencia de un botón de aceptación, el entendimiento para el consumidor, de que ha aceptado los términos de la licencia.

- Que se permita claramente al usuario, rechazar los términos de la licencia, pues de lo contrario, en muchas jurisdicciones los contratos Webwrap podrían ser inválidos al no ofrecerse suficientes posibilidades al consumidor para analizar previamente el contrato, por lo que podría considerarse viciada la aceptación de éste último y por lo tanto inejecutable el contrato.

Ante todo esto, se hace necesario y forzoso llevar a cabo una regulación internacional del tema de los contratos Shrinkwrap y Webwrap. Pues no puede existir seguridad jurídica en las transacciones que no encuentran una protección adecuada en la ley y que esta no se interprete claramente por las partes a través de su real sentido y de acuerdo a principios y garantías generales del derecho. Los problemas jurisdiccionales que pueden surgir antes o después de la existencia de estos contratos, aumenta con las facilidades y disposición que brinda Internet para realizar contrataciones internacionales. Por ello es impensable considerar una evolución mayor del comercio electrónico en países en vías de desarrollo, sin la creación de una normativa clara que proteja los intereses de toda la comunidad de naciones consideradas desarrolladas y de las que se consideran en vías de desarrollo es decir crear una uniformidad legislativa

para todos los países. Si no se regula el tema a nivel internacional, se tomara solamente los criterios de las naciones desarrolladas los que imperen en la regulación del comercio electrónico, lo cual, es lógico, no favorece a nadie, más que a esos mismos países.

Al menos, se ha visto, como sí es posible la validación de los nuevos contratos en Guatemala, lo que es un principio para que el país se sumerja en un mundo de seguridad para el comercio electrónico, pilar básico para el desarrollo de las naciones en una economía digital global.

Contrato de servicios por Internet

Al menos en Guatemala, las actividades comerciales que envuelven el ofrecimiento de servicios, no son consideradas como compraventas, sino como contratos independientes, en donde surgen obligaciones y derechos para las partes. Más aún, el término venta de servicios, puede ser considerado como erróneo, al existir un ofrecimiento de estos, y no un contrato traslativo de dominio.

En el ámbito internacional, se ha respetado la consideración de analizar éstos contratos como prestación de servicios y no como una compraventa. En la mayor parte de las legislaciones del mundo, la compraventa se refiere al traspaso de un bien, de un sujeto a otro, y en cuanto a los servicios no se produce en ningún momento un contrato traslativo, ya que lo que se acuerda es la realización de una actividad, a cambio de un pago. Un ejemplo claro de la visión mundial hacia los contratos de servicios, lo tiene la



Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. A pesar de que la Convención, regula solamente las compraventas internacionales de mercaderías, para determinar cual es el ámbito de aplicación de sus normas, realiza una delimitación de las posibles consideraciones a nivel internacional de contratos de compraventa.

Esta claro que la Convención, recoge las reglas de varias tradiciones jurídicas de los distintos países del mundo. En el Artículo 2, se crea una lista, no taxativa, de compraventas internacionales que no son reguladas por la Convención, pero que son figuras que probablemente deberán ser reguladas posteriormente por un instrumento internacional. Se habla de las compraventas para consumo personal, de compraventas en subasta o por venta judicial, venta de dinero o valores, venta de buques y aeronaves y ventas de electricidad. Los países han acordado otorgarle la condición de compraventas internacionales a estos contratos, lo cual no sucede con las prestaciones de servicios. El Artículo 3 de la Convención, establece una exclusión sin reservas; la Convención no se aplica a contratos en que “la parte principal de las obligaciones” del vendedor consista en “suministrar mano de obra o prestar servicios”. Veo que se realiza una consideración a parte de los contratos de suministro de servicios, por lo que desde ya, se aclara que no se tiene una compraventa, sino un contrato distinto susceptible de ser regulado por otras convenciones.

Por todo lo anterior, es que los contratos de suministro de servicios que se realicen por medio de Internet, no pueden ser considerados contratos de compraventa, y surge entonces la necesidad de que los Estados establezcan normativa aparte para regular



éstos contratos. Es importante, notar, que ningún contrato en línea, podrá ser considerado como compraventa, pero igualmente creará derechos y obligaciones para las partes.

En Guatemala no es excepción esta regla, por lo que al existir un acuerdo válido entre los sujetos, el contrato es perfecto y ambas partes deben cumplir sus prestaciones. Ya fueren contratos de servicios que se realicen y cumplan directamente por Internet o que se cumplan las prestaciones indirectamente en el mundo atómico, los acuerdos que se tomen, serán obligatorios para las partes.





CAPÍTULO III

3. Seguridad de los contratos electrónicos

3.1. Aspectos generales de la firma electrónica

La revolución tecnológica de finales del último siglo, especialmente en el campo electrónico y digital, trajo consigo un gran cambio en la forma de comunicación, de transmisión de la información, de trabajo y en general, ha afectado todas las actividades humanas. Este cambio ha impactado también en las estructuras jurídicas y ha puesto en crisis conceptos normativos pacíficamente aceptados por la doctrina y la jurisprudencia durante mucho tiempo, pero el derecho es evolutivo por naturaleza y debe adaptarse a los cambios y proveer a la sociedad del marco jurídico necesario para hacer relevante el uso de estas nuevas tecnologías.

El elemento base de este movimiento a nivel global, que permite el desarrollo del comercio internacional con una celeridad desconocida hasta ahora y brinda seguridad a las transacciones, es la firma digital y la certeza que de ella emana. Los países que han legislado en la materia equipararon la firma electrónica ó digital a la tradicional firma manuscrita u ológrafa, que tiene características propias, la principal de ellas es que es aceptada legalmente, esto quiere decir que si una persona firmó un documento adquiere tanto los derechos como las obligaciones que de él deriven, y si no cumple con obligaciones a su cargo, el tenedor del documento puede demandar judicialmente el cumplimiento. La autoridad competente acepta las responsabilidades adquiridas con

solo calificar a la firma como válida. Existen, para la tradicional firma manuscrita dos etapas:

a) la primera el proceso de firma, que es el acto cuando una persona “firma” manualmente un documento. Esa firma generalmente es siempre igual y se usa como una marca personal; y

b) la segunda el proceso de verificación de la firma, que es el acto que determina si una firma es válida o no. La más común es la verificación visual, pero la legalmente definitiva es la pericia en laboratorio que como es de entenderse solo una persona realmente capacitada puede realizar.

Es menester analizar si la firma digital aporta los mismos beneficios que “la firma manuscrita en cuanto a su valor probatorio y a las responsabilidades civiles, penales, fiscales, etc. que se pudieran derivar de los actos celebrados a través de estos nuevos instrumentos.”⁵⁶

3.1.1 Concepto

Al comenzar el análisis de este tema se tiene un nuevo léxico con conceptos que se relacionan entre sí y pueden resultar confusos: criptografía simétrica, criptografía asimétrica, funciones matemáticas, clave privada, clave pública, autoridad de certificación, etc. por otra parte, los conceptos “firma electrónica” y “firma digital” no

⁵⁶ Cámara Lapuente. Sergio. **Derecho de los consumidores**. Pág. 68.



siempre son equivalentes en la legislación comparada, no obstante son usados en forma indistinta.

- **Firma:** “Conjunto de caracteres escritos realizados por una persona para identificarse, se puede decir que forma parte de los rasgos de su identidad. Debido a que dos personas no pueden tener la misma firma, está constituye un mecanismo idóneo para vincular el autor de la firma con los documentos en los que aplica su firma.”⁵⁷

- **Firma eléctrica:** La ley de Chile la define como aquella manera de representación y confirmación de la identidad de un sujeto en el medio electrónico. Técnicamente, es un conjunto de datos únicos encriptados (Transformados en código). La ley modelo UNCITRAL (United comisión on International tradelaw) la define como datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos o adjuntados o lógicamente asociados al mismo y que pueden ser utilizados para identificar al titular de la firma que aprueba la información contenida en el mensaje de datos.

- **Firma digital:** El Congreso de la República de Guatemala en el Decreto 47-2008; Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, en su apartado de definiciones, no define a la firma digital “mas bien reconoce la firma electrónica y la firma electrónica avanzada y relaciona la identificación de la persona a través de la comunicación electrónica generada por el prestador del

⁵⁷Canva, Arria. Luis. **Conocimientos electrónicos**. Pág. 36.

servicio, y exige la vinculación del firmante a los datos suscritos en el compromiso efectuado, en comparación con otros Estados que si la definen tal es el caso de la legislación chilena ley 5070- 99.”⁵⁸

La “Ley de Firma y Certificados digitales” define a la firma digital en Artículo 3 que preceptúa: “es aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único; asociados a una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada”.⁵⁹

La teoría sobre la firma digital determina cuando señala el uso de una clave privada que esta no es de uso público como la clave pública; la cual puede saberla cualquier persona, si no secreta, de conocimiento exclusivo del usuario.

La transformación de un mensaje llamando un sistema de criptografía asimétrica permite que la persona que tenga el mensaje firmado y la clave pública del firmante pueda acertadamente determinar si la transformación se hizo utilizando la clave privada correspondiente a la clave pública del firmante o si el mensaje firmado ha sido alterado desde que la transformación fue hecha. Para la transformación de un mensaje se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Depende de la persona que firma.

⁵⁸ **Ibid.** Pág. 48.

⁵⁹ **Ibid.** Pág. 49.



- Solo el titular de las firmas es capaz de crear la firma digital para un mensaje específico.
- Cualquiera será capaz de verificar la firma digital pues tiene acceso a la clave pública del firmante.

En efecto, en Argentina se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizados por el signatario como su medio de identificación, que carezca de algunos de los requisitos legales para ser considerada firma digital (Artículo 5° Ley 25.506 de 14/11/2001). Esta definición legal obliga a averiguar qué se considera firma digital y el Artículo 2° de la misma ley, entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose esta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.

En Uruguay el Artículo 2ª, literal a) del Decreto 382/03, de 17/9/2003 define la firma digital como el resultado de aplicar a un documento un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, de manera tal que dicha verificación permita, simultáneamente, identificar al firmante y detectar alteración del documento digital posterior a su firma.



Costa Rica, en el Artículo 8° de la Ley 8.454, de 23/8/2005 “Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos”, entiende por firma digital cualquier conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento electrónico. Una firma digital se considerará certificada cuando sea emitida al amparo de un certificado digital vigente, expedido por un certificador registrado.

Guatemala, el 23 de septiembre del año 2008; creo la base legal para dar certeza jurídica a los contratos electrónicos, reconociendo la firma electrónica y la firma avanzada, sin dar definición de los mismos, mas bien la vinculación de los sujetos en las transacciones, negocios o contratos realizados a través de los medios electrónicos y con su respectiva certeza jurídica a través de las firmas descritas.

De todas las definiciones legales se puede concluir que la firma digital es un conjunto de datos adjuntados o asociados a un mensaje y utilizados como medio para identificar al autor y garantizar la integridad de los documentos digitales. Entonces, es el resultado de obtener un patrón que se asocie biunívocamente a un individuo y su voluntad de firmar, utilizando determinados mecanismos, técnicas o dispositivos electrónicos que garanticen que después no pueda negar su autoría.

El fin de la firma digital es el mismo que el de la firma ológrafa: Prestar conformidad y responsabilizarse con el documento firmado. No obstante de los conceptos que anteceden se desprende que hay distintos niveles de “confiabilidad” y/o de “seguridad”



de la firma electrónica, otorga una presunción “iuris tantum”, salvo prueba en contrario, que proviene del suscriptor. En cambio, la validez de la firma electrónica debe ser probada por quien la alega.

3.1.2 Características de la firma digital

El mecanismo de la firma digital debe cubrir los requerimientos y virtudes de una firma ológrafa en cuanto a la autenticación (permite identificar tanto al usuario que ha emitido el mensaje como al receptor); integridad del documento (asegura que el mensaje no ha sido alterado) y no repudio en virtud de que nadie excepto, el emisor puede haberlo firmado ya que solo el conoce el conjunto de caracteres que dan como origen la autenticidad de la firma digital, en consecuencia, nadie podrá negar su existencia y validez legal.

La firma digital es un bloque de caracteres que acompaña a un documento o fichero acreditando quién es su autor (autenticación) y que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos (integridad). Para firmar un documento digital, su autor utiliza su propia clave secreta (sistema criptográfico asimétrico), a la que sólo el tiene acceso, lo que impide que pueda después negar su autoría (no revocación o no repudio).

De esta forma, el autor queda vinculado al documento de la firma. La validez de dicha firma podrá ser comprobada por cualquier persona que disponga de la clave pública del autor. La firma digital tiene las siguientes características:

a) La firma digital otorga certeza de la integridad del documento, una vez que se ha cambiado algún dato, la firma queda invalida. Esto se realiza mediante un procedimiento técnico conocido como hashing que a semejanza de una pericia grafotécnica, verifica que la firma sea valida y pertenezca al firmante.

b) La firma digital es perfectamente susceptible de generar los mismos efectos de una firma manuscrita.

c) Pretende emular (imitar y mejorar) las funciones que cumple la firma manuscrita para los documentos tradicionales. Como la firma es única no puede negar que le pertenece.

3.2. Mecanismos tecnológicos

“Son mecanismos informáticos utilizados para realizar las funciones legales de las firmas digitales. Mediante el uso de estos mecanismos se logra la equivalencia funcional entre la firma manuscrita y la digital. La firma digital no puede existir independientemente de un certificado digital que lo contenga porque la firma, entendida como un conjunto de datos, es una característica del certificado. El software del firmante aplica un algoritmo hash sobre el texto a firmar, obteniendo un extracto de longitud fija, y absolutamente específico para ese mensaje. Un mínimo cambio en el mensaje produciría un extracto completamente diferente, y por tanto no correspondería con el que originalmente firmó el autor.”⁶⁰

⁶⁰ Armas, Carlos. **La contratación por medios electrónicos en la legislación peruana.** Pág. 48.



El extracto conseguido, cuya longitud oscila entre 128 y 160 bits (según el algoritmo utilizado), se somete a continuación al cifrado mediante la clave secreta del autor. De esta forma obtenemos un extracto final cifrado con la clave privada del autor, el cual se añadirá al final del texto o mensaje para que se pueda verificar la autoría e integridad del documento por aquella persona interesada que disponga de la clave pública del autor. De esta manera, se obtiene una firma cuyas características son únicas pues se basa en una cifra numérica la cual procede a ser examinada para determinar su validez la cual se desprende de una similitud exacta cuya variación como anteriormente se dijo produciría un extracto completamente diferente al original y por lo tanto no correspondería con el que originalmente firmo el autor de la firma sobre la cual se hace el examen algorítmico descrito.

3.3. Tipos de certificados

El certificado para la firma de código, permitirá a un administrador, desarrollador o empresa de software firmar su software (ActiveX, Applets Java, Plug-ins, etc.) y macros, y distribuirlo de una forma segura entre sus clientes.

3.3.1. Certificados Digitales

La firma digital requiere para su configuración de otros elementos tales como los certificados digitales. Estos certificados son documentos digitales, emanados de un certificador, que acreditan la vinculación entre una clave pública y una personal. Consiste en una estructura de datos firmados digitalmente por la autoridad certificadora,



con información acerca de una persona y de la clave pública de la misma. Las entidades certificadoras emiten los certificados tras comprobar la identidad del sujeto.⁶¹

El certificado permite realizar un conjunto de acciones de manera segura y con validez legal. Los certificados digitales son el equivalente digital del documento de identidad, en lo que a la autenticación de individuos se refiere, ya que permiten que un sujeto demuestre que es quien dice ser, es decir, que está en posesión de la clave secreta asociada a su certificado. Todos los países que han legislado respecto de la firma digital establecen taxativamente las condiciones de validez de los certificados digitales, entre las que se encuentran: Un identificador del propietario del certificado, que consta de su nombre y apellido, su dirección e-mail, localidad, provincia y país, etc. Otro identificador de quién asegura su validez, que será una autoridad de certificación. Un identificador del certificado o número de serie, que será único para cada certificado emitido por una misma autoridad de certificación. Esto identificará inequívocamente a un certificado frente a todos los certificados de esa autoridad de certificación.

Por lo tanto, los certificados digitales indican la autoridad certificadora que lo ha emitido, identifican al firmante del mensaje, contienen la clave pública del firmante, y contienen a su vez la firma digital de la autoridad certificadora que lo ha emitido. Son, entonces, muy parecidos a un documento de identidad o a una certificación notarial y operan del siguiente modo: Se recibe un mensaje firmado; la clave pública del remitente viene cifrada y el mensaje es acompañado de un Certificado de la autoridad de certificación, cuya clave pública el receptor conoce. El receptor usa la clave pública de la tercera

⁶¹Brizzio, Claudia. **Contratos informáticos y contratos por medios informáticos**. Pág. 58.



parte de confianza para verificar que el Certificado es auténtico; el certificado le señala a su vez que la clave pública del remitente es auténtica. Hecho esto, la utiliza para comprobar que la firma (o el documento) es auténtica. Los certificados digitales emitidos por certificadores extranjeros son generalmente aceptados con ligeras variantes, por la legislación de los distintos países. Así lo establece el Proyecto Modelo de UNCITRAL y la Directiva de la Unión Europea.

Algunos países de Latinoamérica los aceptan de acuerdo a condición de reciprocidad previamente establecida por acuerdo y cuando tales certificados sean reconocidos por un certificador licenciado en el país (Argentina). Otros sólo exigen que cumplan con los requisitos esenciales que señala la ley y que tengan fiabilidad y desde luego que sean lícitos (Ecuador). Otra opción que se ha utilizado es requerir que un certificador nacional se responsabilice del certificador extranjero para autorizarlos por la autoridad competente (Perú). La legislación de Guatemala, en la ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, publicado el 23 de septiembre del año 2008; Decreto 47-2008; Artículo 46 Contenido de los Certificados; preceptúa que un certificado emitido por un prestador de servicios de certificación autorizada, además, de estar firmado electrónicamente por este, debe contener por lo menos lo siguiente: a) Nombre, dirección y domicilio del firmante, b) Identificación del firmante nombrado en el certificado, c) El nombre, la dirección y el lugar donde realiza actividades la prestadora de servicios de certificación, d) La clave pública del usuario en los casos de la tecnología de criptografía asimétrica, e) La metodología para verificar la firma electrónica del firmante impuesta en la comunicación electrónica, f) El número de serie del certificado, g) Fecha de emisión y expiración del certificado.

3.4. Seguridad y protección

La tendencia internacional, es recoger en su normativa a los medios electrónicos seguros e integrarlos para permitir un desarrollo uniforme en los mercados que abarque a todos los países, es por ello que esta tendencia, de integración es necesaria a nivel mundial. De existir incompatibilidades tecnológicas, los mercados no se podrían integrar, es por ello que “se hace necesario establecer reglas claras que no se conviertan en un obstáculo para el uso en la contratación, así como medidas que procuren la efectividad, protección y seguridad del contrato electrónico.”⁶²

Chile expresa un sistema de acreditación que es voluntario, en virtud del cual el prestador de servicios de certificación demuestra que cuenta con las instalaciones, sistemas, programas informáticos y los recursos humanos necesarios para otorgar los certificados. Así mismo, se refiere a las garantías que otorga la firma electrónica, como la integridad del documento, garantiza que los firmantes no podrán repudiarlo (no podrán negar su existencia y validez), técnicamente la firma electrónica, es más segura que el papel, pues esta encriptado y es más difícil de plagiar.

La ley Española 1551 establece que el prestador de servicios deberá facilitar la siguiente información de manera inequívoca antes que el destinatario efectúe el pedido:

- Los diferentes pasos técnicos que deben darse para celebrar un contrato.

⁶²Biaggi, Gómez. Julio Enrique. **El comercio electrónico**. Pág. 78.



- Si el prestador de servicios va a registrar o no el contrato celebrado y si este va a ser accesible.
- Los medios técnicos para identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de ejecutar el pedido.
- Las lenguas ofrecidas para celebrar el contrato.
- El prestador de servicios indicará la política de protección de datos.
- Las condiciones del contrato disponibles de tal manera se puedan almacenar y reproducir.

La ley peruana, informa acerca de las funciones legales de las firmas electrónicas y establece que estas, deben ser verificables, la firma electrónica debe ser susceptible de verificación por cualquier medio tecnológico existente o por existir. Los datos son confidenciales, pero comprobables por métodos que no afectan dicha confidencialidad. En el caso de la firma digital es susceptible de verificación mediante un certificado digital que confirma la clave pública correspondiente a la clave privada, con la que se encriptó el mensaje. El tercero que verifica la información no tiene acceso a la clave privada, ni a la información referente al titular de la firma. El titular de la firma por su parte tiene la obligación de asegurar que todas sus declaraciones hechas a las entidades de registro o verificación y a los terceros sean exactos y completa (Artículo 5, del proyecto ley 5070-99 Congreso de la República).



Mientras que la Ley de Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto 47-2008; del Congreso de la República de Guatemala; en el Artículo 33 Efectos jurídicos de una firma electrónica o firma electrónica avanzada, preceptúa que la firma electrónica o la firma electrónica avanzada, la cual podrá estar certificada por una entidad prestadora de servicios de certificación, que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose este, según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales. Se excluye de esta normativa lo referente a las disposiciones por causa de muerte y a los actos jurídicos del derecho de familia.

Cuando una firma electrónica avanzada haya sido fijada en una comunicación electrónica se presume que el suscriptor de aquella sin duda alguna tenía la intención de acreditar esa comunicación electrónica y de ser vinculado con el contenido del mismo.

3.5. Legislación y jurisdicción aplicable

La ley Española en caso de controversia dispone la aplicación las disposiciones del derecho internacional privado, siendo aplicación a los mismos el convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. Así la ley de país de origen del PSI se aplicará primeramente, en defecto de libre acuerdo entre las partes, a pesar de ser aplicable el criterio de elección de ley aplicable, ésta no podrá dar como

resultado la privación de la protección otorgada al consumidor por las leyes del país en que tenga el mismo establecida su residencia habitual.

Siendo así la aplicación del principio de Control del país de origen, el cual se basa en el concepto de establecimiento. Un estado miembro será competente cuando un operador esté establecido en el mismo. El tribunal de Justicia de (Luxemburgo), ha reconocido la posibilidad que el operador esté establecido en varios Estados miembros.

En este caso, será competente el Estado donde el operador tenga su centro de actividades. De este modo no constituirán establecimientos:

- El alojamiento de páginas web.
- El acceso a un sitio Internet en un Estado miembro.
- La oferta de servicios personalizados en un Estado miembro.

Están excluidas del ámbito de aplicación del principio de control por el país de origen: los derechos de autor, y afines, de propiedad industrial. Sin embargo ha adquirido mayor protagonismo el arbitraje, como medio de resolución de conflictos mercantiles, por su celeridad, privacidad y eficacia. Otra solución nos menciona American Arbitration Association con la creación de un Magistrado Virtual. La legislación Española resuelve que la ley peruana, es aplicable sin duda a los contratos celebrados entre nacionales y a las obligaciones contractuales que se ejecutan en el país.



En cuanto a los contratos entre nacionales y extranjeros o entre extranjeros que se ejecuten en el país, se concede a las partes la posibilidad de elegir la jurisdicción, en función a sus intereses.

La ley nacional decide a que jurisdicción remitir. Para el ordenamiento legal de Guatemala, el conflicto sobre el contrato se regulará de conformidad al decreto 2 – 89 Ley del Organismo Judicial, específicamente en los Artículos 24 al 35, que regulan sobre el derecho internacional privado; en especial el lugar del cumplimiento de los actos (Lex loci executionis). Si en el acto o negocio jurídico, debe cumplirse en un lugar distinto a aquel en que se celebren, todo cuanto concierne a su cumplimiento, se rige de acuerdo a la ley del lugar de ejecución.

Y también por el Artículo 33 de lo procesal. La competencia jurisdiccional de los tribunales nacionales con respecto a personas extranjeras sin domicilio en el país, el proceso y las medidas cautelares, se rigen de acuerdo a la ley del lugar en que se ejercite la acción.

Y el de la jurisdicción Artículo 34, que establece que los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras o guatemaltecas que se encuentren fuera del país, en los casos siguientes: a) Cuando se ejercite una acción que tenga relación con actos o negocios jurídicos realizados en Guatemala. b) Cuando se ejercite alguna acción concerniente a bienes que estén ubicados en Guatemala. c) Cuando se trate de actos o negocios jurídicos en que se haya estipulado que las partes se someten a la competencia de los tribunales de Guatemala.



La parte que invoque la aplicación de derecho extranjero o que disienta de la que se invoque o aplique, justificará su texto, vigencia y sentido mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, la que deberá presentarse debidamente legalizada, cumpliendo con los respectivos pases de ley la legislación guatemalteca continua indicando que sin perjuicio de ello, el tribunal nacional puede indagar tales hechos, de oficio o a solicitud de parte, por la vía diplomática o por medios reconocidos por el derecho internacional.

En concordancia a la ley del organismo judicial sobre las normas del derecho internacional privado; la ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 29; ubicación de las partes establece que se presumirá que la sede o el lugar del establecimiento comercial de una parte esta en el lugar por ella indicado, salvo que la otra parte demuestre que la parte que hizo esa indicación no tiene sede o establecimiento comercial alguno en ese lugar.

Si una parte no ha indicado la sede o el lugar del establecimiento comercial, y tiene mas de un establecimiento comercial, se considera como tal, para los efectos de la presente ley, el que tenga la relación mas estrecha con el contrato pertinente manifestándose de esta manera para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones un domicilio de persona jurídica, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o al concluirse este y si una persona física no tiene establecimiento comercial se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.



Y en su último párrafo que preceptúa que el hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculados a cierto país no crea la presunción de que su establecimiento comercial se encuentra en dicho país por lo tanto este último precepto nos indica que no es vinculante en cuanto a la jurisdicción.

CAPÍTULO IV

4. Consentimiento contractual por la vía electrónica

4.1. Principios contractuales aplicables a los contratos electrónicos

A pesar de la multiplicidad de concepciones y de ambigüedad del término, “los principios son muy usados por el juez para resolver, por el legislador para legislar, por el jurista para pensar y fundar y por el operador jurídico para actuar.”⁶⁴

El principio además de ser una línea o directriz que sirve para la creación de una norma es un enunciado amplio que permite solucionar un problema y orienta un comportamiento, resuelto en un esquema abstracto mediante un procedimiento de reducción a una unidad de la multiplicidad de hechos que ofrece la vida real; se trata de normas prima facie sin una terminación acabada y, por lo tanto son flexibles, susceptibles de ser contempladas.

4.1.1. Principio de la libertad de expresión:

La libertad de expresión además de una posición jurídica, es un principio jurídico. Tal vez es el más importante en Internet y el que más debate ha traído y traerá en relación con aspectos muy relevantes: a) si internet es un espacio público o privado; b) si hay responsabilidad de los proveedores de información o de los intermediarios; c) si los derechos de propiedad asfixian la propiedad.

⁶⁴ Vigo, Rodolfo. **Los principios generales del derecho**. Pág. 839.

4.1.2. Principio de libertad de comercio:

El principio de libertad de mercado ha sido admirado expresamente en numerosas disposiciones legales. La libertad expresa la auto regulación de las partes y con ello una mínima intervención estatal que se limita a lo necesario para el funcionamiento del mercado.

Particularmente se apreciara su importancia en relación con las normas de entrada y salida en los diversos ámbitos del comercio electrónico, como así con la sustentabilidad de las denominadas barreras arancelarias que pudieran disponerse.

4.1.3. Principio de no discriminación del medio legal:

Es un contexto de libertad, se afirma que el estado debe ser neutral y no dictar normas discriminatorias en el sentido de limitar la participación de algún sujeto por el solo hecho de que no utilice un instrumento escrito. Las partes son libres de adoptar entre ellas cualquier procedimiento de registro de verificación de autoría, de firmas y no deben sufrir limitaciones por ello para que de esta manera exista una libertad absoluta, el estado debe permitir que puedan probar judicialmente que su transacción es valida; debe evitarse la imposición de estándares o regulaciones, y se deben eliminar los obstáculos basados en los requerimientos de forma escrita, numerosas legislaciones adoptan este modelo pues es el que mas se apega a la libertad que tienen las partes para obligarse, dicha libertad debe ser licita y no contradictoria a las buenas costumbres respetando primordialmente el bien común.



4.1.4 Principio protectorio:

La protección de la parte débil es un principio de antigua raigambre en diversos ordenamientos y característico del sistema jurídico latinoamericano, en el ámbito de Internet se discute su aplicación. La distancia económica y sobre todo de índole cognoscitiva, perduran y se acentúan en la economía digital, lo que hace necesario mantener ese esquema.

4.1.5. Principio de la protección privada:

La protección privada es la principal contracara de la libertad de expresión y la libertad de comercio, de industria y de trabajo. Numerosos conflictos dependen del adecuado juicio de ponderación entre estos principios competitivos.

La Declaración de los Derechos Humanos de Asamblea general de las Naciones Unidas (1948; art. 12); nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques en su honra o su reputación. Toda persona tiene el derecho de la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

El análisis de lo anterior, indica que en los Estados que han ratificado la convención de los Derechos Humanos deben esta libertad de expresión y de contratación a todos los habitantes protegiéndolos de violaciones e injerencias arbitrarias que menoscaben sus derechos en su vida privada.

4.1.6. Principio de libertad de información y autodeterminación:

Vinculado con el principio de privacidad, se plantea el problema de la autodeterminación informativa. La creación de perfiles mediante el entrecruzamiento de datos personales, la asignación de identificadores, únicos para toda la administración pública, el etiquetado y la categorización de sujetos, la posibilidad de control social mediante la asignación de un número único de identificación personal a los ciudadanos para usos universales han puesto sobre alerta a los diversos ordenamientos. En relación a ello se ha desarrollado una idea de un derecho de autodeterminación informativa que además de llenar ciertos vacíos en los principios contractuales aplicables en la vía electrónica incluye la facultad del individuo de disponer y resolver datos referentes a su vida privada y su derecho a acceder a todas las fases de elaboración y uso de tales datos ósea su acumulación su transmisión su modificación y su cancelación.

4.1.7. Principio de carácter internacional:

Se ha señalado que el internet es una tecnología global, y muchas de las regulaciones al respecto están inspiradas en ese presupuesto. La ley modelo Uncitral y todas las normas que siguen dicho modelo recogen el principio que sus disposiciones deben ser interpretadas conforme al carácter internacional.

Esta guía lleva a crear una progresiva tendencia hacia la homogenización de las reglas aplicables en este campo, que predominan, en caso de duda frente a otras leyes.

4.2. Perfeccionamiento del contrato electrónico

El acuerdo contractual atraviesa tres etapas: la generación, la perfección y la consumación, “la primera está referida a los llamados tratos o negociaciones preliminares y al proceso interno de la formación del contrato; la segunda, al nacimiento mismo del acuerdo al quedar perfeccionado por el concurso de la oferta y la aceptación; y la tercera, a la realización y efectividad de las prestaciones derivadas del contrato, siempre sobre la base de las expectativas de cumplimiento que tienen las partes al momento de celebrar el contrato.”⁶⁵

Ahora bien, si se parte del hecho cierto de que la contratación electrónica es, en muchas ocasiones, una contratación sometida a formatos previos, es decir, que las condiciones de la contratación han sido previamente dispuestas por una sola de las partes quedando a la otra parte sólo la facultad de adherirse al contrato previamente creado por una de las partes, configurándose así un contrato de adhesión, la primera fase a la que se ha hecho mención, es decir, los tratos o negociaciones preliminares, pierde relevancia. No obstante, esto sucede en todos los ámbitos posibles de contratación con la mayoría de los contratos de servicios, por ejemplo: la compraventa de boletos aéreos.

De otra parte, el momento del nacimiento del contrato, es decir, de su perfección, permite conocer a partir de qué momento el contrato existe, así como determinar cuál

⁶⁵Vid Mendoza Cabrera, Miguel. **Análisis sobre los aspectos contractuales del comercio electrónico en Venezuela.** Pág. 63.



es la ley aplicable a la capacidad de las partes contratantes, cuál es la norma aplicable en el supuesto de modificaciones legislativas ocurridas durante la formación del contrato, (hay una ley vigente en el momento de los tratos preliminares y deja de estar vigente al tiempo del nacimiento del contrato), determinar los plazos de prescripción, el límite de la retroactividad en el caso de contratos sometidos a condición, la transferencia de los riesgos de la cosa objeto del contrato, los precios del mercado o la rescisión de los contratos hechos en fraude de los acreedores, etc.

Algunos de estos aspectos resultan relevantes dentro del ámbito de la contratación electrónica, por ejemplo, el de la determinación de los riesgos, y otros parecen quizá imposibles, como las modificaciones legislativas en los momentos del contrato, puesto que la Contratación Electrónica se caracteriza por la velocidad en la ejecución. También tiene especial relevancia, el lugar de perfeccionamiento del contrato, que permitirá determinar los tribunales competentes y el derecho aplicable.

El Contrato se perfecciona en el momento y en el lugar en que el proponente adquiere efectivo conocimiento de la aceptación de su propuesta por la contraparte.

4.3. Consentimiento

Como se sabe, en el proceso de formación de los contratos deben presentarse ciertos requisitos indispensables para que éste se produzca, dentro de los cuales se encuentra el consentimiento, la oferta, la aceptación y la forma del contrato. El consentimiento, es de suma importancia porque es a partir de éste que se habla del contrato celebrado

propiamente dicho, puesto que se produce una vez consumada la unión entre la posición original del proponente y su aceptación por parte del beneficiario, asimismo, Max Arias Schreiber señala que “el consentimiento ofrece dos caras: uno interno, representado por la voluntad de cada una de las partes y que deben confluír para que se dé el contrato; y el otro externo que es la declaración de voluntad mediante la cual queda expresada la relación de tipo obligacional.”⁶⁶

Para la celebración del contrato deben concurrir y concordar en su contenido los actos de las partes que intervienen en la autorregulación de intereses. La formación del contrato en sentido estricto comienza y termina con el encuentro de los dos actos constitutivos del acuerdo que son la oferta y la aceptación.

La oferta y la aceptación no pueden ser tomadas cada una por su lado, como un negocio jurídico, por cuanto sólo cuando concurren en el acuerdo logran dar vida al contrato, pero al mismo tiempo, constituyen en cierta forma los actos por medio de los cuales se realiza la participación de cada contratante.

El Consentimiento, es un elemento esencial del contrato, viene a ser la resultante de la integración armoniosa, o de la concordancia de declaraciones de voluntad jurídica que las partes emiten para celebrar un contrato. Esa voluntad jurídica es el consentimiento.

El consentimiento es el resultado de la integración armoniosa y conjunta de las declaraciones de voluntad de las partes. En ese orden, el consentimiento es la

⁶⁶Arias Schreiber Pezet, Max. **Exégesis del código civil peruano**. Pág. 89.

coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen, esas voluntades dirigidas a prometer y a aceptar dan lugar a la llamada voluntad contractual, que no es más que el resultado de las voluntades individuales. Es necesario precisar que esa voluntad contractual resulta del encuentro de la oferta con la aceptación.

Hugo Huayanay, indica que el consentimiento es “La declaración o exteriorización de voluntad unilateral que formula cada una de las partes; y es la conjunción de esas declaraciones de voluntad unilaterales lo que dan origen a la llamada declaración de voluntad común. Esas declaraciones coincidentes de voluntad importan el consentimiento contractual”.⁶⁷

Entre las funciones que el consentimiento desempeña en el contrato se encuentran las siguientes:

- a) Establece la existencia del contrato.
- b) Vincula a las partes (que deben ser sujetos capaces), en su aspecto positivo.
- c) Procura la incorporación del objeto y la causa.

⁶⁷Huayanay Chuquillanqui, Hugo. **Contratos: doctrina, legislación y modelos**. Pág. 108.

El contrato electrónico traslada los procesos establecidos para la contratación tradicional a un nuevo ámbito, el cual en ciertos aspectos genera cambios tanto en la forma como en el fondo de la relación contractual.

Este contrato se materializa mediante la utilización de elementos electrónicos que tienen incidencia en la formación de la voluntad, la ejecución y la interpretación del contrato. No se le debe confundir con la contratación informática, cuyo objeto es un bien informático (equipamiento), un servicio informático (desarrollo), etc.

En los contratos on-line mediante el sistema de formulario, por ejemplo, para comprar un pasaje aéreo vía Internet, el consumidor debe completarlo con sus datos personales y una vez revisada la veracidad de la información el consumidor debe presionar en el botón "Aceptar". Es en este instante cuando se aplica lo dispuesto por nuestro Código Civil, es decir, donde el aceptante de la oferta (de pasaje) le manda al proponente (agencia de viajes) su voluntad de contratar.

Normalmente, y para evitar inconvenientes que posteriormente puedan generar confusión o conflictos de carácter jurídico, se solicita una dirección de e-mail a la que se le va a confirmar que la aceptación fue recibida y en qué términos se realizó, conocido como Acuse de Recibo. De esta manera, se complementa con las teorías de la declaración, recepción y conocimiento, que regulan internacionalmente la formalización de los contratos y que sucintamente sostienen, que se formaliza el contrato, cuando se emite la aceptación, cuando la recibe el proponente y cuando este último la conoce, respectivamente.

Para el caso de contratos que no utilicen el sistema de formulario, el Acuse de Recibo funciona de la siguiente manera: el Aceptante le envía al destinatario por e-mail su conformidad con la propuesta y el programa de correo utilizado por este último emite una respuesta automatizada expresando que el e-mail fue recibido, o que ha recibido el e-mail y que pronto se comunicarán con él, o que el e-mail fue recibido y leído por el destinatario. De todas estas respuestas surge el día y hora en que se formalizó el contrato.

La situación cambia si la aceptación fue enviada en un archivo adjunto y es de aplicación a teoría del conocimiento, ya que en este caso no se podrá conocer cuándo el destinatario conoció de la aceptación, por lo que se recomienda que en el cuerpo del e-mail se exprese brevemente la voluntad del aceptante y evitar confusiones.

4.4. Análisis del lugar de la celebración

La determinación del lugar en el que se celebra el contrato electrónico es esencial a efectos de aplicación del derecho internacional privado, con el objeto de determinar la competencia judicial internacional y la ley aplicable. En relación a los contratos celebrados por medios electrónicos se debe hacer énfasis en lo siguiente:

4.4.1 El lugar virtual

Se puede decir que existe un espacio virtual que produce un proceso de desterritorialización que lleva a afirmar que en definitiva hay una legislación y una

jurisdicción especial ya que el lugar de celebración es virtual y en numerosos casos, la ejecución también se realiza por medios electrónicos. Es por ello que el autor Ricardo Lorenzetti indica que “Si el negocio jurídico fue celebrado por una persona que tiene domicilio en el país, con una empresa que tiene su domicilio social en el país, y dicho lugar tiene como lugar de cumplimiento el mismo país, no tiene mucho sentido sostener que el lugar de celebración de la operación ha sido un espacio virtual ajeno al mundo real”.⁶⁸

En la mayoría de los casos que presentan conflictos, hay lugar de celebración y cumplimientos fijados, ello es así porque las partes tienen una conducta orientada al anclaje en el mundo real, fijando domicilios inscritos en registros off line, aunque también utilicen sus domicilios virtuales, y estableciendo lugares de cumplimiento y cláusulas de jurisdicción. Es por ello que “El legislador también pone frenos a la desterritorialización, estableciendo la obligación del proveedor de servicios de la información de registrarse en un lugar determinado y reglamentando los sistemas de intercambio electrónico para que sean seguros y por lo tanto controlables según parámetros de derecho común”.⁶⁹

Sin embargo, es preciso señalar que el proceso es indetenible y que las relaciones virtuales tienden a su propia autonomía, por su configuración de sistema, lo cual hace que por lo menos en algunos sectores, el lugar va ser virtual. Este proceso no debe escandalizar, puesto que es una evolución hacia la abstracción totalmente controlable.

⁶⁸Lorenzetti, Ricardo. **Comercio electrónico**. Pág. 199.

⁶⁹**Ibid.** Pág. 199.

Por esta razón es importante señalar que la noción del lugar como concepto normativo, independizado de la autonomía empírica se señala como ut supra.

Así mismo el autor Federico Vives citado por Ricardo Lorenzetti indica que “El lugar jurídico puede ser un nombre de dominio, que no coincida con el lugar real donde esté efectivamente citado el sujeto”.⁷⁰

4.4.2 El lugar de celebración

En la situación actual, es preciso distinguir las relaciones de consumo, de los demás vínculos a los que se aplican las reglas generales, el lugar de celebración del contrato es, en primer termino que se fijen las partes, porque tiene libertad para hacerlo, ya que se trata de un derecho dispositivo.

Indica Lorenzetti que “El domicilio del oferente si es una empresa debe ser precisada”.⁷¹

En un intento de enlazar el domicilio virtual como un lugar fijo, algunas propuestas legislativas establecen la obligación de inscribirse en un registro, y fijan el domicilio del oferente en el lugar donde este registrado, y el lugar de celebración del contrato lo relacionan con el punto de anclaje. Como un criterio alternativo, pero que no ha tenido gran difusión, se ha señalado que en caso de contratos virtuales en los que puede dudarse sobre la verdadera ubicación porque quien los utiliza esta en movimiento, el lugar donde esta ubicado el servidor con lo cual se celebren en contrato de acceso. En

⁷⁰ *Ibid.* Pág. 199.

⁷¹ *Ibid.* Pág. 200.



algunos casos puede haber problemas específicos, como cuando utiliza un link, y se comienza con un sujeto y se enlaza con otros y otros sucesivamente, con diferentes ubicaciones geográficas. Pero sin embargo, por más que se naveguen por distintos sitios, hay uno con que se celebra un contrato y es con respecto a esta relación que debe examinarse la noción del lugar.





CONCLUSIONES

1. En Guatemala, es muy común el incumplimiento de una o ambas partes en las obligaciones que nacen de un contrato, como consecuencia de ello, se promueven acciones judiciales con el propósito de establecer una resolución judicial para su cumplimiento. De esta manera se manifiesta el carácter coercitivo que nace de un contrato.
2. El avance de la tecnología, la rapidez de la internet y su fácil acceso, involucra a todos los miembros de la sociedad y debido a su aceptación, se celebran contratos en una forma rápida y a un costo no muy elevado.
3. En materia de seguridad de los contratos electrónicos, es fundamental determinar que, un elemento esencial de los mismos, se refiere a la firma electrónica y, en los procedimientos, para determinar su validez, por lo general se utiliza la verificación visual; sin embargo, para determinar su eficacia, es necesario realizar un peritaje en laboratorio; y por los altos costes, en Guatemala son bastante mínimos dichos peritajes.





RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo, promoverá reformas a la normativa vigente en Guatemala, en relación a contratos electrónicos, basado en un mecanismo que suministre información previo al consentimiento, con el objeto que las partes contratantes cuenten con un ordenamiento jurídico, que garantice la seguridad al momento de contratar.
2. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala debe fomentar el desarrollo académico de los profesionales, por lo tanto, es necesario que este imparta seminarios y conferencias en materia de derecho informático con el fin de estudiar, analizar e implementar, normas jurídicas que permitan conocer las tendencias modernas de los contratos electrónicos.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala, es la encargada de la educación pública superior, por lo tanto, es necesario que esta efectúe cambios en el pensum de estudio, con el objeto de perfeccionar los conocimientos en materia de derecho informático.





BIBLIOGRAFÍA

- ARMAS, Carlos. **La contratación por medios electrónicos en la legislación peruana**, Uruguay: IV congreso iberoamericano, de derecho e informática, 1998.
- ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. **Exégesis del Código Civil Peruano**. Perú: Ed. Gaceta Jurídica Editores, 2000.
- BAUTISTA, Diana. **El contrato electrónico y el derecho internacional privado**, Buenos Aires: Ed. Interlex, 2004.
- BARRIUSO RUÍZ, Carlos. **Las declaraciones de la voluntad realizados por medios electrónicos: la auditoria y la seguridad informática**, Uruguay:VI congreso iberoamericano de derecho e informática, 1998.
- BIAGGI GÓMEZ, Julio Enrique. **El comercio electrónico**, Perú: Ed. Lima, 2001.
- BRAUDRIT CARRILLO, Diego. **Teoría general del contrato**, Uruguay: 3ra ed. Ed. Juricentro, 2000.
- BRIZZIO, Claudia. **Contratos informáticos y contratos por medios informáticos**, Bogota, Colombia: Ed. Temis, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio. **Derecho de los consumidores**, México: Ed. Porrúa, 2004.
- CANVA ARRIA, Luis. **Conocimientos electrónicos**, Caracas Venezuela: Ed. Systems, 1992.
- CASTAN, Tobeñas. **Derecho civil español común y foral**, Madrid, España: Ed. Tecnos, 1992.
- CONTRERAS ORTÍZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**, Guatemala:1ra ed. Ed. Serviprensa S.A., 2010.
- DAVARA, Miguel Ángel. **Los contratos electrónicos**, España:Ed. Araznadi, 1973.
- DIAZ PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**, Madrid, España: Ed. Tecnos, 1993.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de Derecho Civil Español**, Madrid, España:Ed. Revista de derecho privado, 1961.



GARCÍA, García. **El negocio jurídico ante la jurisprudencia**, Colombia:Ed. Legis, 2008.

HUAYANAY CHUQUILLANQUI, Hugo. **Contratos: doctrina, legislación y modelos**, Lima, Perú: Ed. Rao, 2000.

LORENZETTI, Ricardo. **Comercio electrónico**, Buenos Aires, Argentina:Ed. Abeledo-Perrot, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1981.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, Madrid, España: Ed. Nauta, 1976.

RAMAN, Jari. **Regulación de software seguro**, Londres, Inglaterra:(s. e.), 1999.

RAMBERG, Jayme. **Transferencia electrónica de derechos por mercancías en tránsito, Intercambio Comercial con EDI**, Londres, Inglaterra: (s. e.), 1989.

MENDOZA CABRERA, Miguel. **Análisis sobre los aspectos contractuales del Comercio Electrónico en Venezuela**, Venezuela: Impresos Luigi, 1.999.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986

Código Civil, Decreto Ley Número 106, Guatemala: 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, Guatemala: 1964.

Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Guatemala: 1971.

Ley del Organismo Judicial, Congreso de la República, Decreto numero 2-89, Guatemala, 1989.

Ley para el Reconocimiento de Telecomunicaciones y Firmas Electrónicas. Congreso de la República, Decreto 47-2008, Guatemala, 2008.