

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD



**TIEMPO Y MODO DEL PERFECCIONAMIENTO
DEL CONTRATO EN FORMA ELECTRÓNICA**

**LICENCIADA
ARACELY AMAYA FABIÁN**

GUATEMALA, MARZO DE 2016

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD

**TIEMPO Y MODO DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO EN FORMA
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 la Licenciada

ARACELY AMAYA FABIÁN

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

MAESTRA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD

(Magíster Scientiae)

Guatemala, marzo de 2016



**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. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
DIRECTOR: MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL: Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL: MSc. Ronaldo Porta España

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. René Arturo Villegas Lara
SECRETARIO: MSc. Ronaldo Porta España
VOCAL: Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 14 de septiembre del año 2015.

Lic. Msc.
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

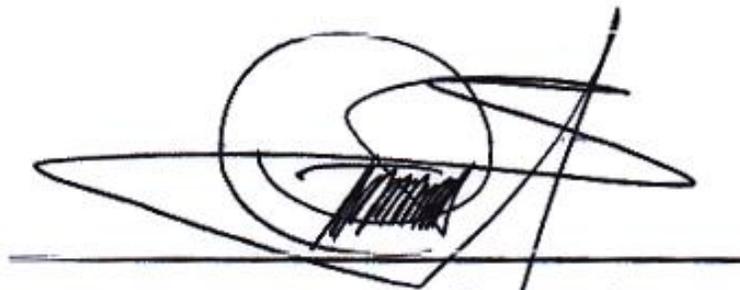
Estimado Maestro Cáceres Rodríguez:

Lo saludo respetuosamente deseándole bienestar en sus actividades al frente de la Escuela de Estudios de Postgrado.

Por medio de resolución de la Dirección de la Escuela de Estudios de Postgrado de fecha veintisiete de julio del año dos mil nueve, se me asignó para su tutoría, la Tesis de Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad de la Licenciada Aracely Amaya Fabián, con número de carné 100015190, titulada "EL PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS POR MEDIO DE LA OFERTA Y LA ACEPTACIÓN. LA PROBLEMÁTICA DE SU DETERMINACIÓN".

Después de revisar y corregir el informe final que contiene la Tesis de Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad de la Licenciada Amaya Fabián y realizadas las observaciones correspondientes, es mi opinión que su contenido llena los requisitos que exige el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito mi dictamen favorable a la misma, para que continúe el trámite correspondiente y pueda ser defendida en su examen privado.

Quedo a sus órdenes y me suscribo respetuosamente:



DOCTOR ANIBAL GONZÁLEZ DUBÓN

Guatemala, 26 de octubre del año 2015.

Maestro
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director Administrativo
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Maestro Cáceres Rodríguez:

Lo saludo respetuosamente deseándole bienestar en sus actividades al frente de la Escuela de Estudios de Postgrado.

Por este medio le informo que he revisado la realización de las enmiendas recomendadas a la Licenciada Aracely Amaya Fabián en el examen privado de su tesis de Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad, titulada "**TIEMPO Y MODO DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO EN FORMA ELECTRÓNICA**" y es mi opinión que han sido realizadas de conformidad con lo recomendado por los integrantes de la Terna Examinadora, por lo que emito mi dictamen favorable a las enmiendas realizadas, para que, sujeto a su opinión, continúe con el trámite correspondiente.

Quedo a sus órdenes y me suscribo respetuosamente:



DOCTOR ANIBAL GONZÁLEZ DUBÓN

Guatemala, 22 de febrero de 2016

Mtro. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor director:

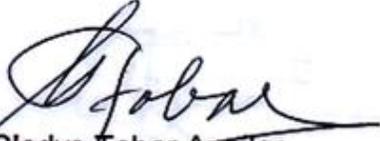
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

**TIEMPO Y MODO DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO EN
FORMA ELECTRÓNICA**

Esta tesis fue presentada por la Licda. Aracely Amaya Fabián, de la Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad, de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Gladys Tobar Aguilar
Colegiada 1450



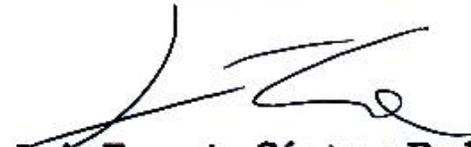
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, veintitrés de Febrero de dos mil dieciséis.-----

En vista de que la Licda. Aracely Amaya Fabián, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad**, lo cual consta en el acta número 44-2015 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“TIEMPO Y MODO DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO EN FORMA ELECTRÓNICA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





DEDICATORIA

- A DIOS: Infinitamente gracias por darme sabiduría y conocimiento para alcanzar una de mis metas
- A MIS PADRES: Rosa Bertila Fabián Barillas, por hacer de mí lo que ahora soy
Ismael Amaya Donis, en su memoria póstuma
- A MI ESPOSO: Enrique Antonio J. Licona Licona, por su apoyo incondicional
- A MIS HIJAS: Aracely Andrea Licona Amaya y Nancy Aracely Licona Amaya,
Con todo mi amor, por ser mis fuentes de inspiraciones
y motivación para continuar superándome cada día.
- A MIS HERMANOS: Dra. Rosa María Amaya Fabián de López e Ing. Agrónomo Leonel
Amaya Fabián, fraternalmente
- A MI SUEGRA: Judith Licona, por apoyarme cuando la he necesitado
- A MIS AMIGOS
y AMIGAS: En especial a Juan Pedro Masaya Gamboa; Licda. Rosa Elida
Alvarado; Lic. Armando Castañeda; Licda. Marta Dinora Alvarez,
porque de una u otra manera, colaboraron con este triunfo
- A MI COMPADRE: Lic. Luis Alfredo Reyes García y esposa, por apoyarme en todo
momento y ser como parte de mi familia
- A la Facultad de Derecho de la Tricentaria Universidad de San
Carlos de Guatemala, por abrirme las puertas y así lograr una
meta más en mi vida.



INDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	
1. El contrato a distancia y su características	1
1.1 El contrato a distancia	1
1.2 Los contratos electrónicos	3
1.2.1 Concepto de contrato	3
1.2.2 Definición de contrato en forma electrónica	3
1.2.3 Características	10
1.3 Regulación nacional	15
1.4 Regulación internacional	18
1.5 La ley modelo de UNCITRAL	29
CAPÍTULO II	
2. La oferta y la demanda en el contrato de forma electrónica	48
2.1 La oferta	48
2.2 La demanda y el problema de la aceptación	50
2.3 Tiempo, modo y lugar de la producción de la oferta y la aceptación	53
2.4 El perfeccionamiento de los contratos entre ausentes Y la aplicación del derecho romano en los contratos Electrónicos	58



2.5	El perfeccionamiento de contratos en la legislación Comparada	59
-----	---	----

CAPÍTULO III

3.	La contratación en forma electrónica	62
3.1	Consideraciones iniciales	62
3.2	La contratación por medio del sistema EDI (Electronic Data Interchange) y el perfeccionamiento del contrato	63
3.3	La contratación por medio del sistema de Clic Wrapping y el perfeccionamiento del contrato	73
3.4	Otros sistemas de contratación en forma electrónica y su perfeccionamiento	83

CAPÍTULO IV

4.	El perfeccionamiento de los contratos en forma electrónica	93
4.1	La oferta como medio de perfeccionamiento	97
4.2	La aceptación como medio de perfeccionamiento	101
	Conclusiones	107
	Bibliografía	110



INTRODUCCIÓN

Los seres humanos nos encontramos siempre tratando de conseguir los satisfactores de nuestras necesidades y en ese afán, nuestra capacidad creativa no tiene límites. El Negocio Jurídico es el medio por el cual logramos apropiarnos, en forma legal, de los medios o recursos necesarios para nuestra sobrevivencia. Su realización sugiere una trama de relaciones humanas y la observación de una serie de formalidades que aseguran su causa. Pero antes hubo otro sistema, el trueque, que resultó, con el paso del tiempo inapropiado para los propósitos que se pretendían.

Ahora es mediante el contrato, en sus distintas modalidades, que el ser humano logra satisfacer sus necesidades. En principio, el contrato fue verbal, sin mayores formalidades, basado únicamente en la buena fe, en el valor de la palabra, en el honor. Los romanos introdujeron en su configuración, una serie de formalidades que más tarde se trasladaron a los sistemas jurídicos, principalmente a los de Europa continental y a los de América Latina.

Posteriormente, se utilizó el papel como el principal soporte material de la existencia del contrato, y consecuentemente como prueba inobjetable. Sin embargo, actualmente, con los avances de la tecnología, que tiene la virtud de acercar a la gente permitiendo su comunicación en tiempo real, es posible llevar a cabo contrataciones de bienes y servicios entre personas que se encuentran físicamente en lugares distintos y remotos, probablemente incluso, entre personas que se conocen. Se ha roto la barrera del honor y la buena fe entre presentes, del contrato que se concluye y perfecciona con un apretón de manos, para dar paso “click” de máquina.



Esto sugiere una serie de modificaciones a las teorías del negocio jurídico que habían estado vigentes desde hace varios siglos, sobre todo para establecer, entre otras cosas, el modo y el momento de la perfección de un contrato entre ausentes, de un contrato celebrado en forma electrónica son sujetos ubicados materialmente en lugares remotos.

El trabajo aquí presentado, tiene como objeto realizar un análisis de las teorías y sistemas jurídicos que se han ocupado de este tema, pero puntualmente en relación al perfeccionamiento del contrato electrónico, cuya naturaleza jurídica es la de un contrato a distancia o contrato celebrado entre ausentes, para determinar en qué momento dicho contrato se perfecciona y cuáles son los elementos jurídicos para determinar la existencia de su perfeccionamiento; situación compleja, pues sus elementos y características difieren de las del perfeccionamiento de los contratos celebrados entre partes que se encuentran presentes, aunque el concepto jurídico produzcan los mismos efectos.

La tecnología contemporánea permite que los contratos electrónicos se celebren entre personas ausentes, indistintamente del lugar en que se encuentren, de la ley que pudiera ser aplicable al contrato y de la jurisdicción que pudiera conocer cualquier conflicto que sugiera de su ejecución, estas circunstancias hacen que la determinación del momento de su perfeccionamiento se tome compleja y que no sea cosa sencilla poder arribar a una conclusión pacífica, sobre todo, si tales circunstancias no se pactan en el contenido mismo del contrato.

El presente informe de investigación consta de cuatro capítulos.

En el primer capítulo, se desarrolla el problema de los contratos a distancia y sus implicaciones, aquí se pretende definir y caracterizar al contrato electrónico haciendo énfasis en la legislación nacional e internacional que se ocupa de esta problemática.



En el segundo capítulo, se analiza el problema de la oferta y la demanda y su relación con el contrato electrónico, haciendo referencia a los aspectos puntuales, como por ejemplo, en qué momento se considera presentada una oferta, en qué momento se considera aceptada esa oferta y cuáles son los efectos de ambas en el perfeccionamiento y ejecución de un contrato electrónico.

En el tercer capítulo, se analiza el problema de la contratación electrónica por medio de tecnologías contemporáneas, analizando la variedad de sistemas que actualmente se utilizan para ese propósito.

En el cuarto capítulo, se analiza la determinación del momento del perfeccionamiento de los contratos electrónicos y sus implicaciones jurídicas.

Al final, se presentan las conclusiones de la investigación realizada y la conclusión sobre la verificación o no de la hipótesis sustentada en el plan de investigación.



CAPÍTULO I

1. El contrato a distancia y sus características

1.1 El contrato a distancia

El contrato a distancia se presenta como un contrato en forma electrónica entre ausentes cuya “perfección se produce de una forma deslocalizada. Las partes contratantes no están presentes y por ende se produce una simultaneidad de declaraciones”¹

Los contratos a distancia son una forma particular de negociación, distribución o contratación, en la que el mensaje impreso o transmitido a distancia constituye el mecanismo principal para ofrecer los productos o servicios a una clientela indeterminada y potencial de futuros consumidores.

Se trata de una operación que se desarrolla en tres fases o etapas fundamentales:

1. El consumidor recibe la oferta del producto o servicio mediante una técnica de comunicación a distancia, a través de una descripción escrita, visual y oral, con indicación del precio y demás condiciones de la oferta contractual.

¹ J. A. Vega Vega. *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*. Madrid. Editorial Reus. 2005 Pp. 69-70.



2. Sobre esta base el consumidor efectúa su pedido, emplea también una fórmula cualquiera de comunicación a distancia para entrar en contacto con el vendedor.
3. Más tarde recibe el producto o servicio en la dirección suministrada.

Debido a esta doble utilización de técnicas de comunicación, la transacción no se produce con la presencia física simultánea del consumidor y del oferente, característica diferenciadora fundamental entre los contratos celebrados a distancia y los realizados fuera de los establecimientos mercantiles.

Así, los contratos a distancia son “los contratos celebrados con los consumidores y usuarios en el marco de una actividad empresarial, sin la presencia física simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y la aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el empresario.”²

Los contratos a distancia se pueden concertar o celebrar utilizando los medios electrónicos siguientes:

- Por correo: sistema de contratación en el cual el mensaje impreso es el soporte principal para ofrecer el producto o servicio a la clientela. Este

² M.A. Larrosa Amante. *Derecho de consumo*. Madrid. El derecho editores. 2011. Pág. 220.



mensaje impreso sobre papel puede adoptar formas diversas: a) catálogos,
b) ofertas hechas por mailing, y c) anuncios en prensa.

- Por teléfono.
- Por televisión
- Por radio.
- Por internet.

Una de las modalidades más usadas de las anteriores es la realizada por Internet, por lo que se analizará este medio de los contratos electrónicos.

1.2 Los contratos electrónicos

1.2.1 Concepto de contrato

Según Guillermo Cabanellas contrato es: “el convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa”³. El Código Civil de Guatemala en su Artículo 1517 define al contrato de la siguiente forma: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”. Esta es una definición completa y a pesar de que la forma del contrato varía conforme evolucionan los medios de comunicación, subsisten palabras en su definición que explican su esencia de forma más exacta. Por ello, por contrato se

³ G. Cabanellas de Torres. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. . Buenos Aires. Editorial Heliasta. 1989 Pág. 337.



entiende un acuerdo entre dos o más personas, que genera una relación jurídica destinada a provocar consecuencias jurídicas para las partes, convirtiéndose en ley para quienes la celebran.

Como acto jurídico, el contrato tiene elementos reconocidos por la doctrina civil y contractual en su generalidad. Castán Tobeñas define como elementos a “aquellas condiciones o elementos que lo integran y que contribuyen a la formación y validez del mismo”.⁴ Según los diversos autores, entre los elementos del contrato más aceptados se encuentran: a) Elementos esenciales b) Elementos naturales y c) elementos accidentales.

a) Elementos esenciales

El Artículo 1251 del Código Civil de Guatemala, establece lo siguiente: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. De manera que los elementos señalados: capacidad legal, consentimiento libre de vicios y objeto lícito, son los elementos esenciales del contrato. Es importante mencionar que la causa no está incluida por el Código Civil como elemento esencial del contrato, elemento que sí es incluido como esencial por otras legislaciones.

Estos elementos se consideran fundamentales, necesarios e imprescindibles para la constitución de todo negocio jurídico. Lo que se afirma con esto, es que sin el

⁴ Castán Tobeñas, José. **DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMÚN Y FORAL**. Editorial Reus. Madrid. 2005. pág. 29.



concurso de estos elementos en un negocio jurídico, el mismo no subsistirá y tanto no tendrá efectividad legal; por supuesto que esa situación dependería de impugnación que una de las partes o un tercero interesado hiciera del negocio encartado.

Queda establecido entonces que cuando se refiere a elementos esenciales del negocio jurídico, se trata de aquellos que de su existencia dependen la “viabilidad” del mismo negocio, por ejemplo la capacidad, la licitud y el consentimiento, según el Artículo 1251 del Código Civil de Guatemala.

Los elementos esenciales del negocio jurídico, según el tratadista Ripert Planiol, se pueden agrupar de la siguiente forma: “elementos esenciales comunes; elementos esenciales especiales y elementos esenciales especialísimos”⁵

b) Elementos naturales

Los elementos naturales “son aquellos elementos que acompañan al contrato y la ley presupone su existencia”.⁶

⁵ G. R. Marcel Planiol. *Derecho civil*. México. Editorial Harla. 1997. Pp. 117.

⁶ J. Castán Tobeñas. *Op Cit*. Pp. 31



Este tipo de elementos se distinguen de los demás porque se puede decir que son elementos casi tácitos que en algunas ocasiones si no se expresaron en el negocio jurídico simplemente se presumen. Pero, en todo caso, dichos elementos son prescindibles, es decir que las partes del negocio pueden acordar su existencia o no.

Los elementos naturales acompañan normalmente al negocio, por formar parte de su naturaleza; se les sobreentiende aunque no se expresen, pero las partes pueden excluirlos voluntariamente por no ser necesarios.

c) Elementos accidentales

Los elementos accidentales, señala Castán Tobeñas se deben entender así: “Las determinaciones accesorias, que las partes introducen por su voluntad al negocio jurídico”⁷. Por lo tanto, son los elementos que no son necesarios para que exista el negocio, ni normalmente se sobreentienden en él, pero la voluntad de las partes puede adherirse al negocio, son las cláusulas que las partes determinan para ampliar, restringir o modificar parcialmente un negocio jurídico típico y son fundamentalmente elementos accidentales de importancia tales como: la condición; el plazo y el modo.

⁷ Ibidem. Pp. 75.



En otras palabras, los elementos accidentales del negocio jurídico, “solo lo son en el sentido de que pueden introducirse o no en el contenido del contrato a voluntad de las partes, puesto que si se introducen son constitutivos del contrato de que se trata y, en este sentido, esenciales al mismo”⁸. Es decir, modifican el tipo abstracto del contrato, para ampliar, restringir o modificar el negocio jurídico contractual.

El problema de estos elementos consiste en que no están expresados de forma taxativa en la ley. Por lo mismo, se habla de aspectos meramente discrecionales para las partes en el negocio jurídico que no comprometan directamente la validez del mismo. Sin embargo, quien decide cuáles son estos, o es posible distinguirlos de los elementos esenciales especiales el Registro de la Propiedad Mueble o Inmueble, por ejemplo, en un contrato de compraventa de vehículo se establece que como consecuencia de ser un derecho real deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad Mueble o Inmueble. Este trámite comúnmente no es cumplido por parte de los interesados o los Notarios, por lo que en lugar de ser un elemento esencial especial, como normalmente debería de ser, se convierte en un elemento natural, o por lo menos tiende a confundirse con estos.

⁸V. Aguilar Guerra, Vladimir. *El negocio jurídico*. Guatemala. Editorial Servi Prensa. 2006. Pp. 183-184

Según el Código Civil de Guatemala, la clasificación de los contratos siguiente:



- a) Contratos *unilaterales*, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; *bilaterales*, si ambas partes se obligan recíprocamente; según el Artículo 1587.
- b) Contratos *consensuales*, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y *reales*, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa; según el Artículo 1588.
- c) Contratos *principales*, cuando subsisten por sí solos; y *accesorios*, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación, según el Artículo 1589.
- d) Contrato *oneroso* cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y *gratuito*, cuando el provecho es solamente para una de las partes; según el Artículo 1590.
- e) Contrato *oneroso*, que puede ser: *conmutativo* cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause este; y *aleatorio*, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde



el momento en que ese acontecimiento se realice; según el Artículo 1591.

- f) Finalmente, son *condicionales* los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y *absolutos*, aquellos cuya realización es independiente de toda condición, según el Artículo 1592.

“Es posible establecer que todo contrato tiene una forma, y esta se deriva de la manera en que las partes otorgan su consentimiento. De esa afirmación se puede proceder a entender la relevancia de establecer la forma de los contratos como un tema que complementa la concepción general de la contratación, así como determina la importancia que tiene para la presente investigación, es decir en el contrato electrónico o de *internet*”⁹.

1.2.2 Definición de contrato en forma electrónica

Por el avance evidente de los medios de comunicación, el contrato que hasta hace relativamente poco tiempo se realizaba por medios convencionales o modernos para una época pasada, ha evolucionado al punto de que se empieza a desarrollar contratación entre ausentes (la ausencia a la que se hace referencia en esta contratación no es igual a la institución de la ausencia civil, sino únicamente a la

⁹ J. Alventosa del Rio. *Perfección del contrato*. Barcelona. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Tomo XIX. 1989. Pp. 389.



no presencia física simultánea de las partes), por medios electrónicos, a través de redes globales o por Internet.

La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico del contrato electrónico de España establece que contrato electrónico es todo contrato celebrado sin la presencia física simultánea de las partes, prestando estas su consentimiento en origen y destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos (equipo electrónico de tratamiento y almacenaje de datos, se refiere a la informática memorizada o archivada por medios electrónicos), concretados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio.

El contrato electrónico “es 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.”¹⁰. Se entiende por contrato electrónico: “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 presencia de las partes. El consentimiento se presta por medio electrónico y el soporte del

¹⁰ J. Rouanet Moscardó. *Valor probatorio procesar del documento electrónico*. México. Universidad Nacional de Educación a Distancia. 1992. P.p. 163.



documento queda de manera electrónica”¹¹. El medio electrónico puede Internet.

El *internet*, no es un sistema que se haya creado desde sus inicios para la comunicación civil global (que incluye gran parte del planeta, mundial), sino se originó como una necesidad de las instituciones de Estados Unidos, y que dio origen a la misma.

1.2.2 Características

“Para tener una mejor comprensión de la definición del contrato electrónico es conveniente abordar sus características esenciales, entre la que resaltan el **celebrarse a distancia**, porque no hay presencia física simultánea entre las partes contratantes al momento de suscribirlo, así como que la **oferta y aceptación**, y por tanto todo lo relativo al consentimiento, objeto del contrato y demás pactos que integran la configuración de un contrato y conforman la voluntad se transmiten por medios electrónicos o informáticos”¹².

¹¹ V. Carrascosa López. *Valor probatorio del documento electrónico*. Madrid. Editorial Arazandi. 1996. Pp. 173.

¹² J. L. Benavides del Rey. *Celebración de contratos internacionales por medios electrónicos. Formación de contratos*. Madrid. Centro de Estudios Comerciales. 1988. Pp. 161.



Además, es **interactivo y dinámico** porque según Eugenio Alberto González: “implica que, por una parte, produce y crea información y por otra parte la incorpora, sea aplicando disposiciones nuevas al texto contractual, o bien impidiendo la aplicación de normas derogadas e incluso aplicando directamente desde un Oficio Registral u otra entidad pública, por ejemplo, los límites precisos y deslindes de una propiedad o efectuando las correspondientes inscripciones que requiere un contrato para producir efectos, situaciones todas de carácter interactivo.....”¹³

También es de **actuación a distancia** el contrato electrónico, según el autor citado anteriormente, porque “se produce un cambio en lo relativo a la formación del consentimiento. Gráficamente es posible crear un escenario en el cual cada parte en el contrato, sus respectivos asesores técnicos, sus abogados, el correspondiente notario, se encuentren todos presentes en diferentes lugares del mundo, en salas de video conferencias ...produciéndose así una reunión interactiva y dinámica, en la cual tendrá lugar la negociación correspondiente, las discusiones en torno al contrato, las consultas legales al profesional respectivo, la legislación aplicable, pudiéndose al instante revisar los bancos de datos jurídicos, la doctrina y la jurisprudencia relativa. Se podrá luego, de común acuerdo y en un ambiente interactivo proceder a la redacción del acuerdo, se le dará la lectura final al mismo, procediéndose luego, con la intervención de un Notario de cada lugar

¹³ E. A. Gaete González *Instrumento público electrónico*. Barcelona. Editorial Bosch, S.A. 2000. Pp. 121.



donde están sitas las partes, a la firma electrónica del mismo, a través del sistema de llave pública, y procediéndose luego a dar fe del acto por cada nota notarial cibernético para su valor final.”¹⁴ Agregamos a esta opinión que la noción de notario cibernético nos parece inapropiada, pues el calificativo no es sobre la persona del notario sino sobre el medio tecnológico utilizado.

Por aparte Navas Navarro y otros afirma que “los contratos electrónicos tienen en común las siguientes características: requieren, cuando menos, dos ordenadores conectados a la Red, además de software especializado para llevar a cabo la operación; en la misma y por regla muy general, la oferta contractual no se transmite, propiamente, a los hipotéticos destinatarios, permaneciendo estática en un servidor, a la espera de que los clientes potenciales, que lo tienen a su alcance, lo consulten”¹⁵

Otras características propias de los contratos electrónicos son: que el contenido del contrato viene predeterminado por los condiciones generales que un contratante impone al otro sin negociación; que, en el lugar de la oferta y la aceptación electrónica se considerará como lugar de envío y recepción tanto de la oferta como de la aceptación electrónica, el acordado por las partes o el domicilio que conste en el certificado de firma electrónica del emisor y del destinatario. Si no pudiere establecer el domicilio; será el del lugar del trabajo o donde desarrollen

¹⁴ Ibidem. Pp. 137.

¹⁵ S. Navas Navarro. *Anuario de propiedad intelectual 2002*. Madrid. Editorial Reus. PP. 233.



el giro principal de sus negocios o del negocio relacionado con el contrato electrónico; en el tiempo de la oferta y de la aceptación electrónica se tendrá como momento de emisión de la oferta electrónica, el momento cuando ingrese en un sistema de información que esté bajo el control del emisor o de la persona que envió en nombre de este o del medio programado para el efecto. Se considerará momento de recepción de la oferta electrónica cuando ingrese al sistema de información señalado por el destinatario.

1.3 Regulación nacional

El Código Civil de Guatemala, en sus Artículos del 1517 al 1529, regula lo relativo al contrato y afirma que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. Así, también, que 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.

Además, en el Artículo 1574 del código anteriormente citado, se define que toda persona puede contratar y obligarse:

1. Por escritura pública;
2. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;



3. Por correspondencia; y
4. Verbalmente.

En el Artículo 1575 y en los posteriores Artículos se señala que el contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales debe constar por escrito. Si el contrato fuere mercantil, puede hacerse verbalmente, si no pasa de mil quetzales. Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.

Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita.

Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez. La ampliación, ratificación o modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato.

Por lo tanto, de conformidad con la primera de las normas jurídicas citadas, la forma del contrato por internet puede ser tomada como de correspondencia, siempre y cuando se establezca que la misma tiene relación estricta con el



concepto de **correspondencia**. En otras palabras, el oferente por un medio similar a la correspondencia electrónica hace llegar su oferta, y el aceptante también por ese medio, hace llegar la aceptación.

No obstante, no solo por correspondencia se puede considerar a la contratación por *internet*, tal es el caso de la escritura digital (instrumento público autorizado por Notario y llevado a cabo por medios electrónicos en *internet*) ya aprobada en España, y que se piensa que será un hecho en Guatemala en el futuro próximo, lo cual significaría modificar dicha norma citada en el sentido de que hay otras formas de otorgar el consentimiento, por ejemplo los medios electrónicos.

Luego, las normas que regularán las formalidades del contrato por internet, como el monto por el cual deben hacerse de distinta forma, afectará la regulación vigente, teniéndose en consecuencia que ordenar su reforma, a fin de ser actualizada debidamente.

Aun cuando la tecnología en las comunicaciones y por ende en las formas de contratación avanza a pasos agigantados; y siendo además, que la mayoría de países en el mundo se encuentran a la saga de la regulación internacional del comercio y la contratación por *internet*, hoy día en Guatemala no existe una norma de carácter civil o notarial sobre este medio, salvo el caso de la materia mercantil, para la que existe la Ley para el Reconocimiento de la firma digital (Decreto



Número 47-2008 del Congreso de la República). Sin embargo, existe una iniciativa de ley que conoce el Congreso con el nombre de: Ley de Promoción del Comercio Electrónico y Protección de la firma digital, desde el 23 de enero del año 2001, número de registro 2400.

Hasta el momento en que se redacta el presente informe final de tesis, el denominado proyecto de ley del Notariado para Guatemala, iniciativa conoce el Congreso de la República con número de registro 3123, de fecha 24 de febrero de 2005, no contiene ninguna regulación o alusión a los contratos electrónicos o por *internet*, salvo lo concerniente al notariado digital, que, según el referido proyecto de ley, faculta únicamente a la Corte Suprema de Justicia para emitir los acuerdos a fin de regular la utilización de esos medios tecnológicos que señale previamente la Dirección Nacional del Notariado (institución a crearse por ley si el proyecto se aprobara y se promulgara la ley), para que el Notario pueda generar, reproducir, enviar, recibir, archivar o procesar por cualquier medio, documentos.

1.4 Regulación internacional

“El comercio electrónico internacional como una forma actual de realizar actividades mercantiles enfrenta un embarazoso problema ante la escasez de un marco legal que otorgue seguridad y certeza jurídica a las actividades que se



realizan a través de una plataforma informática”¹⁶. Si el comercio se realiza dentro de las fronteras de un Estado, los problemas que pudieran surgir serán resueltos por los marcos normativos que se legislen al respecto, e inclusive, en algunos casos, aplicando las normas jurídicas existentes, pero no siempre es tan fácil. Si la actividad comercial electrónica trasciende las fronteras de los Estados, que es uno de los grandes objetivos del comercio electrónico y una de las razones de su constante crecimiento, la dificultad es mayor porque no existe un ordenamiento jurídico universal o internacional.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o en su acrónimo inglés UNCITRAL), como principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del Derecho mercantil internacional, dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial durante más de 40 años, realizó la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980, llamada habitualmente Convención de Viena. Guatemala no es parte de esta convención.

En el año 2005 se adoptó la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, y entró en vigor en el año 2013. “La Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas tiene por objeto facilitar la utilización de las comunicaciones electrónicas en el comercio

¹⁶ C.A. Ghersi. *Contratos civiles y comerciales*. Buenos Aires. Editorial Astrea. 1998. Pp. 223.



internacional garantizando que los contratos concertados electrónicamente y comunicaciones intercambiadas por medios electrónicos tengan la misma validez y sean igualmente ejecutables que los contratos y las comunicaciones tradicionales sobre papel”¹⁷.

“Existen algunos requisitos formales, previstos en tratados de derecho mercantil internacional de amplia difusión, como la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ("la Convención de Nueva York") y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que pueden obstaculizar una amplia utilización de las Comunicaciones Electrónicas. Con la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas se han querido eliminar esos obstáculos formales estableciendo una equivalencia entre la forma electrónica y la forma escrita”¹⁸.

Respecto de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, debemos aclarar que Guatemala no es Estado parte de esta Convención.

¹⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html.

¹⁸ Gherji, Carlos Alberto. Op. Cit. Pp. 343.



La Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas se basa en instrumentos redactados anteriormente por la Comisión y, en particular, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas. Se considera, en general, que esos instrumentos constituyen textos legislativos que fijan la pauta al establecer los tres principios fundamentales de la legislación sobre comercio electrónico, plasmados también en la Convención, a saber, la no discriminación, la neutralidad respecto con los medios técnicos y la equivalencia funcional.

En Estados Unidos de América (EUA), cuyo comercio electrónico en cifras representa casi la tercera parte del total mundial, aproximadamente 2,6 billones de dólares de un total de 8,5 billones de dólares, el 29 de junio de 1999 se aprobó, por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, la Uniform Electronic Transactions Act (Ley para la uniformidad de las transacciones electrónicas), mejor conocida por sus iniciales como UETA. Dicha ley establece quiénes son los sujetos, el objeto y los medios de la relación electrónica. El objetivo central de la UETA fue ofrecer certeza jurídica a las personas que voluntariamente decidan utilizar medios electrónicos, más no exigir el uso de mensajes de datos o de firmas electrónicas.



En México, la legislación se ha venido adecuando a la realidad moderna mediante el reconocimiento de la contratación por medios electrónicos como una manera más de celebrar acuerdos de voluntades. “Tanto el Código Civil como el Código de Comercio dan actualmente validez a los acuerdos adoptados por escrito mediante medios electrónicos, sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos, por lo cual el perfeccionamiento de contratos por medios electrónicos constituye hoy en día una forma más de documentar los acuerdos alcanzados por las partes bajo la legislación mexicana”¹⁹.

En la Legislación Mexicana se expresa que la forma de otorgarle seguridad jurídica a los actos comerciales es la figura del Notario público, persona a quien por su propia naturaleza, el Estado le ha investido de fe pública, por lo que en estos casos todos aquellos actos jurídicos en los cuales presencia la celebración, el Notario participa como testigo, y la forma de otorgarle certeza y seguridad jurídica es asentando el acto en instrumento público; sin embargo, en México también se tiene la participación del corredor público que también está facultado para otorgar fe pública a los actos de carácter mercantil.

“Tratándose de la contratación electrónica el testigo electrónico o el notario cibernético viene a solucionar este problema planteado. El testigo electrónico será aquella persona en que las partes confían y acuerdan que presencie el acto

¹⁹ J. Rouanet Moscardó, Op. Cit. Pp. 136.



jurídico por medios electrónicos que se va a celebrar. Cabe apuntar aquí que al mencionar la presencia del testigo electrónico se refiere a una presencia virtual a través de un ordenador que tendrá los requisitos de seguridad y confiabilidad exigibles, de los que el testigo electrónico será responsable”²⁰.

El testigo electrónico aparecerá, por ejemplo, en el supuesto de que dos empresas deciden realizar un contrato electrónico, por lo que una de ellas realiza un pedido de mercancías a la otra a través de su página de Internet; para otorgarle seguridad y certeza jurídica ambas partes deciden contactar a un tercero, el cual actuaría como testigo electrónico. “En México se contacta a un notario público que este facultado para otorgar fe de este tipo de actos de comercio a través de Internet. Se establece un contacto entre los tres, así que se establezca la oferta y la aceptación manifestada en las propias declaraciones de las partes contratantes, las cuales pasan por el ordenador del testigo electrónico, el cual estará en la obligación de guardar en su forma original el contrato para su consulta posteriormente en caso de que exista un conflicto entre las partes. Cumpliendo así el precepto 93 del Código de Comercio Mexicano, en que se faculta al fedatario público para resguardar el acto jurídico en su forma original, como la legislación no indica de forma clara el mecanismo o método que se utilizará para el resguardo de la información, el fedatario público deberá hacer uso de la tecnología al alcance de sus posibilidades, lo que se realiza es copiar el documento electrónico en un disco

²⁰ E. M. Martínez Gallegoa *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*. Madrid. Editorial Marcial Pons. 2000. Pp. 115.



compacto y de esta forma se cumple con requerimientos legales.”²¹ Con anterior se expresa, de forma bastante clara, el argumento de la regulación legal en México del Notario cibernético.

En Paraguay los “actos, como aquellos en los que las partes se comprometieren a escriturar, quedan sometidos a las reglas sobre obligaciones de hacer. Habida cuenta que no existe en el Paraguay, la escritura pública electrónica, los contratos mencionados precedentemente, quedarían excluidos de la contratación electrónica, puesto que, si bien el Código Civil sienta las bases de la contratación entre ausentes, con disposiciones perfectamente aplicables, el documento electrónico, (asiento de los actos jurídicos formalizados por medios electrónicos) no tiene equivalencia con el documento público con formato papel, como se desprende del Código (refiriéndose al Código Civil de Paraguay).”²²

“El papel que juegue el Notariado en esta evolución dependerá del lugar que él mismo haya creado, haciendo sentir su presencia y proponiendo soluciones para los nuevos problemas que se van planteando, pero también, haciéndose valer como una institución que, desde hace cientos de años ha resuelto de forma satisfactoria problemas, como la identificación, la legalidad, la confidencialidad, el

²¹ Álvarez-Cienfuegos Suarez. *Las obligaciones concertadas por medios informáticos*. México. UNAM. 1992. Pp. 156

²² R. E. Di Martiano Ortiz, *XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino*, Paraguay. Tema II, 2004, Pp. 6.



asesoramiento que, en el ámbito electrónico vuelven a surgir, con origen y apariencia pero no con menor importancia”.²³

En el caso de la legislación española, se tiene el avance en materia notarial de la aprobación de una ley que contiene ya lo que se denomina en la misma como: “*escritura pública electrónica*”. Esto supone la existencia de un instrumento público por medios electrónicos y queda entendido que también deberá autorizarse, por dichos medios tecnológicos por parte del profesional del notariado.

Desde el año 2000, fecha que marca el despegue tecnológico del notariado, muchos proyectos se han hecho realidad, y otros muchos están en antesala. Ese mismo año se crea la plataforma telemática, que permite firmar préstamos por internet. Por su parte, la ley 24/2001 marca un antes y un después, al regular Firma Electrónica Reconocida Notarial y crear la escritura pública electrónica.

“...La organización notarial, sin embargo, si puede desempeñar esa misión al ser una pieza básica del sistema de Seguridad Jurídica Preventiva, propia del derecho latino, frente al sistema de seguridad económica perteneciente al ámbito anglosajón. El notario controla la legalidad de los documentos, asesora las partes, especialmente a las más necesitadas. Dota de fe pública a su actuación y

²³ Ibidem. Pp. 32.



además, por definición, es imparcial: es el tercero de confianza por excelencia. Todos estos valores no parecen en absoluto anticuados, o inaplicables en nuevas circunstancias. Muy por el contrario, se antojan más necesario que antes, como elementos de protección y tutela de los intereses del ciudadano y de la comunidad en general. ...(la del notario) es una profesión cargada de futuro. ”²⁴

Antonio Rodríguez Adrados, a propósito del evidente avance de la legislación española, al respecto señala:

“De conformidad a esta Disposición Transitoria Undécima la regulación del documento público electrónico contenida en este Artículo ...se entenderá aplicable exclusivamente a las copias de las matrices y actas así como, en su caso, a la reproducción de las pólizas, tenemos pues, una aplicación inmediata, actual del documento electrónico a las copias o traslados, autorizados o simples”.²⁵

“Gráficamente es posible crear un escenario en el cual cada parte en el contrato, sus respectivos asesores técnicos, sus abogados, el correspondiente notario, se encuentren todos presentes en diferentes lugares del mundo, en salas de video conferencias y conectadas a un sistema EDI, produciéndose así una reunión interactiva y dinámica, en la cual tendrá lugar la negociación correspondiente, las

²⁴ F. Gomá Lanzón. *Hacia el notariado del siglo XXI*. Madrid. Monográfico # 3 (suplemento al # 26), Revista *Escritura Pública*, Marzo-abril. 2004, Pp. 4, 5.

²⁵ A. Rodríguez Adrados. *Firma electrónica y documento electrónico*. Madrid. Colegios Notariales de España. 2004. Pp. 122.



discusiones en torno al contrato, las consultas legales al profesional respectivo, la legislación aplicable, pudiéndose al instante revisar los bancos de datos jurídicos, la doctrina y la jurisprudencia relativa. Se podrá luego, de común acuerdo y en un ambiente interactivo proceder a la redacción del acuerdo, se le dará la lectura final al mismo, procediéndose luego, con la intervención de un Notario de cada lugar donde están sitas las partes, a la firma electrónica del mismo, a través del sistema de llave pública, y procediéndose luego a dar fe del acto por cada notario cibernético para su valor final.”²⁶

En Costa Rica, ya se reguló la participación del Notario en la contratación por internet, la misma está contenida en la siguiente cita textual, con la cual se quiere demostrar la importancia en la principal aseveración de esta investigación, no sin antes hacer énfasis en lo que significa para Guatemala, las palabras que se apuntan a continuación:

“La forma de ver el Notariado ha cambiado e igual la forma en que llamamos los objetos propios de nuestra profesión. Hoy el Notario comparte su disciplina con la tecnología y combina conceptos como documentos electrónicos, contratación electrónica, firma electrónica hasta llegar a la firma digital, protocolo digital y porque no Notaría Digital como reunión de todo este nuevo universo digital. Notaría Digital es así, no solo un lugar de información sino de apoyo y a la vez de

²⁶ E. A. Gaete González- *Documento electrónico e instrumento público*. <http://www.notariato.it/forum/tes101.htm>, visitada el 29 de agosto de 2015.



convergencia o reunión para aquellos colegas que desean realizar comentarios, bien aportar sus ideas para un mejor manejo de este nuevo mundo. Los conceptos e institutos digitales y la contratación digital constituyen un fenómeno que no tiene fronteras y Costa Rica no es la excepción.”²⁷

En el Perú, el Congreso promulgó la Ley N° 27291 (publicada el 24/junio/2000) que modificó los Artículos 141° y 1374° del Código Civil para permitir la contratación por vía electrónica. Asimismo, se dieron las Leyes N° 27269 (publicada el 28/mayo/2000) y 27310 (publicada el 17/julio/2000) con la finalidad de regular para permitir el uso de la firma digital en reemplazo de la firma manuscrita y dotar de seguridad y veracidad a las transacciones electrónicas.

Como corolario de este esquema de modernidad en la contratación electrónica, el Congreso promulgó la Ley N° 27309 (publicada el 17/julio/2000) que legisla sobre los Delitos Informáticos, castigando severamente a los actores delincuenciales que perpetran la utilización o el ingreso ilícito a los sistemas o redes de computadoras con el objeto de interferir, interceptar, dañar, alterar o destruir la información que contenga tal sistema.

Para finalizar, se citan leyes emitidas en diferentes partes del mundo, relacionadas con el Comercio Electrónico. En Bermuda, en 1999, se emite la Ley

²⁷ <http://notariadigital.com/funciones.htm> visitado en página web el 28 de agosto de 2015.



de Transacciones Electrónicas que regula lo referente a los requisitos legales de los registros electrónicos, la comunicación de registros electrónicos y transacciones, personas, asuntos u objetos de una transacción electrónica. En Canadá se promulga la Ley Uniforme sobre comercio electrónico. La Unión Europea en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, regula los aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Hong Kong, China emite la Ordenanza No. 1 de 2000 que regula la ordenanza sobre el comercio electrónico. En Irlanda se emite la Ley sobre comercio Electrónico de 2000.

1.5 La ley modelo UNCITRAL

Las Organización de las Naciones Unidas ha estado dedicada a facilitar los procedimientos del comercio internacional, agilizando trámites y reduciendo requisitos excesivos. De ahí, que, desde comienzo de los años 90 se haya estado preocupado del llamado Intercambio Electrónico de Datos , conocido como "EDI" por su acrónimo en inglés, por medio de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), mejor conocida por su también acrónimo en inglés UNCITRAL, la cual Constituyó un Grupo de Trabajo (conocido como el Working Group en Comercio Electrónico) a fin de elaborar leyes modelos que den base legal a los mensajes electrónicos. Este esfuerzo ha



producido la recientemente adoptada Ley Modelo de UNCITRAL sobre Comercio Electrónico.

Para la redacción de esa Ley Modelo, UNCITRAL tomó en cuenta las Reglas de París de 1990 sobre Conocimientos de Embarque Electrónico del Comité Marítimo Internacional, los programas de computación (software) especialmente diseñados para los EDI, hecho por la Conferencia Marítima y del Báltico (BIMCO) y el proyecto de conocimiento de embarque para Europa, llamado proyecto BOLERO.

Adicionalmente a la labor de UNCITRAL, la Cámara Internacional de Comercio (CIC) de París ha incorporado disposiciones específicas para los Conocimientos de Embarque Electrónicos en los INCOTERMS 1990 y en las Reglas y Usos Relativas de Créditos Documentarios (UCP 500), reconociendo el uso de mensajes electrónicos en lugar de escritos o de documentos que consten de papel. La ICC, actualmente está revisando la posibilidad de desarrollar una alternativa electrónica viable para los actuales métodos internacionales de pago, a fin de hacerlos compatibles con las prácticas modernas del comercio y del transporte. (CIC-Proyecto 100).

El proyecto de Ley Modelo tomó en cuenta la carencia de uniformidad internacional en lo atinente a la regulación de los conocimientos de embarque negociables, acordándose que, siendo la intención de la Ley Modelo la búsqueda



de reglas dirigidas a lograr la uniformidad internacional para el uso y práctica de los conocimientos de embarque electrónicos, la mejor solución sería una normativa comprensiva que cubriera todos los tipos de conocimientos de embarque.

Posteriormente, el Proyecto de la Ley Modelo se remitió para el examen de la Comisión en su sesión 29 en Nueva York, habiéndose previamente completado la redacción del resto de sus Artículos generales y renombrado el mismo como Proyecto de Ley Modelo sobre "COMERCIO ELECTRÓNICO", a modo de ampliar su ámbito de aplicación no solo a los EDI sino a todas las formas de transmisión de mensajes electrónicos comerciales. El nombre del grupo trabajo fue consecuentemente cambiado para reflejar esta decisión.

Por otra parte, habiéndose completado los primeros 17 Artículos de la ley modelo, la Secretaría de UNCITRA ha emitido para ser considerado por el Grupo de Trabajo, un informe sobre el tema de las firmas digitales. Este tema, como se indica en el informe de la Secretaría tiene serias dificultades para su tratamiento jurídico desde que el mismo depende todavía más de la tecnología que de la ley.

En la primera parte de la Ley Modelo, compuesta de quince Artículos, se establecen principios generales con el fin de dar el soporte legal al comercio electrónico en aquellos países que promulguen las leyes modelos. Estas serían extremadamente útiles en suministrar el necesario apoyo legal a las Reglas de



1990 del Comité Marítimo Internacional sobre Conocimientos de Embarques Electrónicos. Sin embargo, tales Artículos no tienen aplicación directa al comercio marítimo, pero son esenciales si el comercio marítimo se realiza en un ambiente electrónico.

En la segunda parte del proyecto de ley, compuesto de dos Artículos (16 y 17) referidos a los contratos de transporte de mercancías, se provee la base legal para la negociabilidad de los documentos de transporte electrónicos, redactados de forma tal que sean aplicables a cualquier tipo de transporte.

El Capítulo I contiene las provisiones generales: ámbito de aplicación (Artículo 1), definiciones (Artículo 2), interpretación (Artículo 3) y modificación mediante acuerdo (Artículo 4).

La característica única de este capítulo es la creación del término "mensaje de datos" usado para diferenciar el cruce de comunicación con las otras formas de aviso, información y mensajes tradicionales. El grupo de trabajo se esforzó con el término apropiado a lo largo de los años para el desarrollo de la ley modelo. En realidad, virtualmente cualquier nombre hubiera podido ser usado por que no hay un precedente para tal concepto. La más fácil solución podría haber sido simplemente denominar el concepto "mensaje" o "aviso", pero estos términos son algo genéricos y tienden a causar confusión por su uso común. Por ello, el término



"mensaje de datos", aún cuando único, no tiene otro significado especial que darle sustancia a un concepto.

La Modificación mediante acuerdo está diseñada para facilitar la libertad del contrato. La Interpretación, para incitar a los eventuales usuarios e intérpretes de la Ley Modelo para que tengan una mente amplia en su aplicación e interpretación dado su origen internacional.

El Capítulo II se refiere a la aplicación de los requisitos legales de los "mensajes de datos", comenzando con su reconocimiento jurídico, al señalar que no se le negará efectos jurídicos, validez o fuerza probatoria por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos. Este reconocimiento es necesario, esencial y de sentido común, por la razón de que el comercio electrónico es un concepto nuevo, lo que probablemente causará resistencia a su aceptación en lugar de las formas tradicionales, pero es de invaluable ayuda para la implementación de los conocimientos de embarque electrónicos.

Los Artículos 6 al 8, sobre escrito, firma y original, respectivamente, proporcionan la llamada "equivalencia funcional". Si hay un requerimiento legal para una de esas categorías, esos requerimientos pueden ser satisfechos por el equivalente funcional del mensaje de datos. En las reglas del CMI para los Conocimientos de Embarque electrónicos, la aceptación de tales requerimientos se considera



cumplido mediante la aplicación de la teoría del consentimiento tácito, concepto que podría no ser admitido en algunas jurisdicciones donde la Ley Modelo fue adoptada, lo cual causaría una incertidumbre y, por ende, una reducción en el uso de los conocimientos de embarque electrónicos.

“El problema de la admisibilidad y la fuerza probatoria de los mensajes de datos, está solucionado en aquellas jurisdicciones donde se ha adoptado la llamada **regla de la mejor prueba** (best evidence rule), conforme a la cual no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta”²⁸.

Es importante, sin embargo, señalar que, tal como se mencionara durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo, probablemente habrán casos, especialmente en los países de derecho continental o civil, en donde su derecho procesal no ha admitido esa regla de prueba, por lo que sus tribunales se encontrarán en dificultad en admitir el valor probatorio de los mensajes de datos generados por computadoras, en lugar de los documentos escritos en papel, tradicionalmente admitidos.

²⁸ J.T. Guerra Balic. *La conclusión de contratos por medios informáticos*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Mérida. 1995. Pp. 63.



El capítulo comentado de la Ley Modelo UNCITRAL señala los requisitos para la conservación o el archivo de los mensajes de datos. Para que el mensaje de datos sea confiable, es esencial que sean conservados o archivados sin que se le pueda hacer modificación alguna durante largos períodos de tiempo. Igualmente, es importante que, durante ese largo período de tiempo, puedan ser accesibles.

Esos requisitos parecen fáciles de cumplir, pero ello no es así, dada la velocidad de los cambios tecnológicos, ocasionando la obsolescencia, tanto de las máquinas (hardware) como de los programas (software) de computación. Es claro que muchos cambios pueden tener lugar en pocos años, de modo tal que el mensaje de datos generado años atrás, posiblemente no pueda leerse e imprimirse por un equipo actual. Por ello, no es suficiente poder conservar o archivar mensajes de datos en discos, sino también tener una computadora operativa, capaz de leer e imprimir el mensaje de datos requerido.

El capítulo III prevé los protocolos de comunicación de los mensajes de datos; esto es, la formación y validez de los contratos a través de los mensajes de datos, su reconocimiento por las partes, su atribución, su acuse de recibo y su tiempo y lugar del envío y recepción. Mientras que estos Artículos no establecen normas directas y necesariamente aplicables a los conocimientos de embarque electrónico, podrían ser útiles para definir los derechos y responsabilidades que nacen de los



mensajes de datos, a los efectos de la aplicación voluntaria de las Reglas de Práctica del CMI.

La segunda parte de la Ley Modelo está dirigida a la regulación del comercio electrónico en áreas específicas, la primera de las cuales es el transporte de mercancías. En el Artículo 16, (Actos relacionados con el Transporte de Mercancías), se describen y especifican los diversos actos regulados por dicho capítulo, que pudieran haber sido registrados en fragmentos separados de documentos escritos, a medida que la mercancía es procesada para su transporte. Esto es necesario para asegurar un tratamiento similar a todos los mensajes de datos relacionado con el transporte, en lugar de sólo darle aceptación a los mensajes de actos importantes, teniendo que acudir a documentos escritos para los actos circunstanciales. Los actos se entienden aplicables a cualquier modo de transporte, y no sólo al marítimo.

El Artículo 17 Documentos de Transporte establece la singularidad del mensaje de datos, al señalar que, cuando se conceda algún derecho a una persona determinada y a ninguna otra, o esta adquiera alguna obligación, y la ley requiera que, para que ese actos surta efecto, el derecho o la obligación hayan de transferirse a esa persona mediante el envío o la utilización de un documento, ese requisito quedará satisfecho si el derecho o la obligación se transfiere mediante la



utilización de uno o más mensajes de datos, siempre que se emplee un método fiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos.

Con sujeción a ese requisito de la singularidad, en los casos en que la ley requiera que alguno de los actos enunciados en el Artículo 16 se lleve a cabo por escrito o mediante un documento que conste de papel, ese requisito quedará satisfecho cuando el acto se lleve a cabo por medio de uno o más mensajes de datos.

En consecuencia, el requisito de la singularidad del mensaje de datos es esencial para la transferibilidad de derechos a través de mensajes de datos, sin lo cual, las Reglas de París del CMI, o cualquier otro esquema voluntario para transferir derechos sobre las mercaderías, no podría funcionar. Por ello, la adopción de la Ley Modelo, conteniendo tales provisiones, podría servir para validar esas reglas voluntarias, porque es un elemento importante para su desarrollo.

El párrafo 17 hace referencia a la manera de valorar del nivel de fiabilidad requerido para el reconocimiento de tales mensajes de datos, mientras el párrafo 17 reconoce que, mientras existen instancias donde las partes tienen que volver a los conocimientos de embarque por escrito o que consten en un papel, ambos sistemas no pueden ser usados al mismo tiempo, de lo contrario la singularidad podría ser destruida. Consecuentemente, antes de que un conocimiento de embarque por escrito o que consten de papel pueda ser emitido, el uso de los



mensajes de datos debe ser terminado y tal hecho registrado en el conocimiento de embarque escrito en papel que se emita.

El párrafo 17 asegura que si una convención sobre responsabilidad del transportista de mercaderías por agua, como las Reglas de La Haya, rige obligatoriamente un conocimiento de embarque por escrito o que consten de papel, al contrato de transporte creado por el mensaje de datos, no dejará de aplicarse dicha convención.

Durante el desarrollo de la Conferencia Centenaria del CMI, celebrada en Amberes el pasado mes de junio, se hizo una presentación, en el panel sobre EDI, sobre los obstáculos legales para la implementación de la Ley Modelo, sobre Comercio Electrónico y, en especial de los Conocimientos de Embarque Electrónicos, en los países de Derecho Civil.

Se plantea allí que en los países de Derecho Continental, un Conocimiento de Embarque es un título de crédito negociable igual que un cheque, una letra de cambio o un pagaré, el cual otorga a su tenedor legítimo el derecho a reclamar la entrega de la carga descrita en tal documento sea o no tal tenedor considerado el propietario de esa carga bajo la ley del país donde la entrega va a tener lugar y, de ahí que sea de la naturaleza del conocimiento de embarque establecer la presunción de que su fecha, además de la de sus endosos y avales, se tiene por



cierta hasta prueba en contrario. Adicionalmente, la emisión del conocimiento de embarque con los requerimientos legales apropiados es considerada plena prueba entre las partes interesadas en el cargamento, y entre ellas y los aseguradores.

La función del Conocimiento de Embarque como título de crédito y como documento negociable, en los países de Derecho Civil, es indiscutible según opinión de los doctrinarios.

Sin embargo, los incluyen en la categoría de los títulos de crédito causales, en oposición a los títulos de crédito abstractos (como el cheque, la letra de cambio o el pagaré), los cuales incorporan no solo el derecho de reclamar la entrega o disposición de la carga, sino también otra clase de derechos originados del contrato de transporte.

Mientras el cheque, el pagaré o la letra de cambio otorgan a su tenedor derechos que él puede ejecutar en abstracto, sin tomar en cuenta su causa, el conocimiento de embarque no puede ser desconectado de la misma, la cual reside en el contrato de transporte, cuyas vicisitudes afectan los derechos de su tenedor. La doctrina francesa sostiene que el conocimiento de embarque no es un título de propiedad ("titre de propriété"), en razón de que los derechos que transfiere son de crédito ("titre de créance") pero no de propietario.



Este da a su tenedor el derecho de reclamar la entrega de las mercaderías descritas en tal documento, en igual forma como una letra de cambio otorga a su tenedor el derecho de demandar el pago de una suma de dinero.

“La necesidad de que el conocimiento de embarque conste por escrito o mediante un documento que conste de papel es impuesta no sólo por razones comerciales, considerando las relaciones entre el embarcador y el transportista, o entre el transportista y el consignatario, sino también por razones aduanales o administrativas”²⁹.

Muchos países requieren que un conocimiento de embarque escrito y firmado sea presentado a la aduana o la autoridad administrativa para el despacho de aduana o para fines estadísticos.

Esta es la principal razón por la cual bajo la ley de muchos países de derecho civil, el conocimiento de embarque, como la letra de cambio, solo puede evidenciarse por un escrito o un documento que conste de papel y porque esas leyes frecuentemente mencionan que, en ausencia del instrumento escrito, el conocimiento de embarque o la letra de cambio son considerados como no existentes.

²⁹ C. Furno. *Teoría de la prueba legal*. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1954. Pp. 23



Por lo contrario, y de acuerdo a la opinión de reconocidos autores, en los países del *common law* el conocimiento de embarque no es considerado un título crédito negociable, como la letra de cambio o el cheque, sino como un documento de propiedad (Document of Title) no negociable, pero transferible por las vías ordinarias.

Por otra parte, si bien en los países del *common law*, el portador legítimo de un conocimiento de embarque tiene un "derecho de control" sobre la mercancía descrita en el mismo (esto se ve con frecuencia como la unión entre el contrato de transporte entre el embarcador y el cargador con el contrato de venta entre el embarcador y el consignatario), la doctrina legal en estos países ha creado dificultades para el reconocimiento de los derechos autónomos de terceras partes, distintas de los originales contratantes del contrato de transporte.

Por ello, ven con dificultad traer al consignatario a la relación original contractual entre el cargador y el porteador, de manera de facultarlo para reclamar la mercadería, objeto de dicho contrato.

“Es en este contexto, que se ha reconocido al Conocimiento de Embarque como una herramienta extremadamente importante en el comercio internacional, desde que la posesión de por lo menos un original del mismo faculta a su portador



legítimo para reclamar las mercaderías al transportista. Es el documento que consta en papel, como tal, el que contiene la solución al problema"³⁰.

El grupo de trabajo EDI de UNCITRAL, al redactar el Proyecto de Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, a los fines de aplicar las funciones que cumple el conocimiento de embarque que consta de un documento evidenciado en papel a uno que conste de un mensaje de datos ha adoptado la llamada equivalencia funcional, propuesta como una herramienta analítica.

De cualquier modo, debe reconocerse que cuando el sistema de comercio y transporte basado en papel sea reemplazado por el sistema de mensaje de datos habrá que atender las cuestiones de derecho sustantivo aplicables a las comunicaciones electrónicas que proporcionen la equivalencia funcional similar.

En tal sentido y, en tanto que continúe requiriéndose la emisión por el transportista de un conocimiento de embarque, cuando haya necesidad de ello, ya sea que se emita como un título de crédito negociable o como un título de propiedad, como en los casos caso de mercaderías negociadas en tránsito, o cuando la misma ha sido dada en garantía de un crédito documentario, es evidente la dificultad de aplicar la herramienta analítica de la equivalencia funcional. Por ejemplo, considérese la negociación de un conocimiento de embarque al portador, evidenciado en un

³⁰A. Rocco. *Principios de derecho mercantil*. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1931. Pp. 15



documento en papel, el cual se cumple con un solo elemento de interacción. mismo acto de interacción en un ambiente electrónico requerirá al menos dos probablemente seis, mensajes de datos ninguno de los cuales cuando concluyan producirán el mismo resultado que la simple entrega de un documento de embarque que conste de un documento evidenciado en papel”³¹.

Estos problemas, así como la incertidumbre acerca del significado del término “entrega” y otros términos, tal como "cumplimiento", en el contexto del comercio electrónico, ha llevado a UNCITRAL, a incluirlo para su discusión en el trabajo futuro del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico.

No hay duda de que, generalmente, los mensajes de datos pueden proporcionar el mismo nivel de seguridad que un documento que conste en papel, siempre que se cumplan una serie de requisitos. No hay, tampoco, duda que los mensajes de datos no pueden considerarse equivalentes a los documentos escritos que constan de papel, ya que son de naturaleza distinta y necesariamente aquellos no pueden cumplir todas las posibles funciones de éstos. Adicionalmente, los conceptos de conocimiento de embarque y "documento" están fuertemente arraigados en una práctica basada en documentos que constan de papel, y no existe un equivalente a tales conceptos en un ambiente electrónico. De ahí, la necesidad de buscar la misma cualidad de singularidad que existe en los

³¹ F, Sánchez Calero. *Instituciones de derecho mercantil*. Madrid. Tomo II. Revista de Derecho Privado. 1958. Pp. 213.



tradicionales conocimientos de embarque documentados en papel (sea o no) consideren los mismos como títulos de crédito o como documentos de propiedad con los conocimientos de embarque intangibles.

En adición a las dificultades antes mencionadas, cuanto se negocia en un ambiente electrónico está el problema de la norma existente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, así como en el Artículo 14 de las Reglas de Hamburgo, el cual requiere que el porteador debe emitirle al cargador, si lo solicita, un conocimiento de embarque.

Las Reglas del CMI para Conocimientos de Embarque Electrónico, para evitar las complicaciones legales que puedan nacer cuando la "prueba por escrito" sea requerida, disponen que una impresión de los datos contenidos en el almacenaje de datos de una computadora será suficiente para dar cumplimiento al requisito y que al aceptarse la adopción de esas Reglas se considera que las partes han convenido en no oponer la defensa de que el contrato no consta por escrito. Habría que ver hasta qué punto una ley nacional aceptaría esta solución para darle validez a un documento intangible, sin firma, nacido del archivo de memoria de una computadora, especialmente en relación con los terceros que han sido parte de la relación original entre el cargador y el porteador de las mercaderías

En otras palabras, serios obstáculos legales se han previsto para que los documentos de transporte intangibles puedan gozar del mismo nivel de



reconocimiento y puedan cumplir funciones similares a la de los conocimientos embarque que constan de documentos escritos en papel, tales como; (a) satisfacción del requisito de la escritura y la firma; (b) el efecto probatorio de las comunicaciones electrónicas, y (c) la determinación exacta del lugar, fecha y hora de la formación del contrato.

En consideración de este tipo de situaciones, el Capítulo II de la Ley Modelo, como hemos anotado, trata de la aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos.

El punto focal del Capítulo II es hacer notar que no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza probatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos; que "cuando la Ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta y que el requisito legal de la firma es suplido con el mensaje de datos si se utiliza un método de identificación tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos".

Tales provisiones son necesarias para la implementación de EDI, conjuntamente con la disposición que establece que, cuando una ley requiera que la información sea presentada o conservada en su forma original, ese requisito será satisfecho



con un mensaje de datos si: (a) existe alguna garantía fidedigna de que conservado la integridad de la información a partir del momento en que se genera por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma; (b) cuando se requiera que la información sea presentada, que esta pueda ser mostrada a la persona a la que debe presentar.

Considerando que la intención de la Ley Modelo en Electrónica no es constituir una "estructura general identificando los usos legales y suministrando principios jurídicos y reglas básicas gobernando las comunicaciones a través del intercambio electrónico de datos sino para adaptar los requerimientos legales existentes de manera que a la larga no constituyan obstáculos para el uso del intercambio electrónico de datos"³², hace falta adoptar la Ley Modelo en aquellos países como la vía para la implementación de los conocimientos de embarque electrónicos.

Como quiera, es de importancia mencionar que la Ley Modelo no ha intentado solo la aplicación en el contexto de las técnicas de comunicación existentes sino más bien tal grupo de reglas flexibles que deben dar alojamiento a los predecibles desarrollos técnicos.

Finalmente, para acabar esta breve presentación, se está incondicionalmente de acuerdo con que la Ley Modelo sea adoptada en aquellos países en los cuales

³²F. Sánchez Calero. Op. Cit. Pp. 226.



existen los obstáculos legales referidos anteriormente. El comercio electrónico es un tema de largo plazo, el cual añade que uno de los problemas de la Ley Modelo es que ensaya regular una situación de hecho adelantándose a la ejecución de las prácticas y técnicas soluciones.

En resumen, se presenta como una cuestión importante, la adopción en nuestro ordenamiento jurídico de la Ley Modelo de la CNUDMI para el Comercio Electrónico, pues de lo contrario, el desarrollo económico de Guatemala se verá afectado.



CAPÍTULO II

2. La oferta y la demanda en el contrato de forma electrónica

2.1 La oferta

La oferta de contrato es una declaración de voluntad unilateral con carácter recepticio, emitida por un oferente-iniciador y encaminada a la perfección de un negocio jurídico. A nivel electrónico se le ha visto como “aquella declaración de voluntad recepticia, que siendo suficientemente precisa, se encamina a la perfección del contrato mediante el concurso con la declaración del destinatario de la propuesta”³³

Por lo anteriormente expuesto, los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez. 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.

³³ V. Sánchez del Castillo. *La publicidad de internet, régimen jurídico de las comunicaciones*. Madrid. Editorial La Ley. 2006. Pp. 48.



Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas.

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.

La oferta contendrá las condiciones del contrato y se hará en términos precisos y concretos. La respuesta se dará lisa y llanamente. “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”³⁴.

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. Si por alguna circunstancia la aceptación llegare tardíamente a conocimiento del oferente, este lo comunicará sin dilación al aceptante, bajo pena de responder por los daños y perjuicios.

³⁴ A. Rovira y Palomar. *Problemas de la contratación entre personas distantes*. Barcelona. ADC. 1958. Pp 147.



Si el negocio fuere de aquellos en que no se acostumbra la aceptación expresa, cuando el oferente la hubiere dispensado, se reputará concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación. Se considera inexistente la aceptación si antes de ella o junto con ella, llegare a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

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.

2.2 La demanda y la problemática de la aceptación

“El consentimiento es el acuerdo de voluntades constitutivos del contrato”.³⁵ Por lo tanto, los dos actos sucesivos en que se suele descomponer la formación del contrato, según Marcel Planiol son: “la oferta o policitud y la aceptación”³⁶. Y esto es lo que se puede considerar un acuerdo de voluntades.

Según la ley guatemalteca, es decir, el Código Civil, los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece

³⁵ C. Rogel Vide, *Momento y lugar de la formación del contrato*. Madrid. Editorial La Ley. 1982. Pp. 1253.

³⁶ G. R. Marcel Planiol. *Derecho civil parte B*. México. Editorial Harla. 1997. Pp. 822.



determinada formalidad como requisito esencial para su validez. Todo lo anterior encuentra regulado en el Artículo 1518 del cuerpo de leyes mencionado.

Ahora bien, este tema cobra especial relevancia para la presente investigación, debido a la forma en que finalmente se considere otorgado el consentimiento en los contratos electrónicos, especialmente cuando se tiene contratos celebrados por internet entre presentes, lo mismo que ausentes.

La aceptación de un contrato constituye el otorgamiento del consentimiento, por ello, este hecho puede representar para casos como el de internet, la determinación de que efectivamente se está frente a una contratación.

“Para que el contrato sea electrónico, la forma de la aceptación ha de ser electrónica, siendo indispensable que reúna ciertos requisitos, al igual que la oferta, para su validez:

- 1) Debe ser congruente con la oferta, el contenido de la aceptación debe coincidir por completo con el de la oferta para que pueda darse la declaración conjunta común del oferente y aceptante,



- 2) Debe ser oportuna, debe ser hecha mientras la oferta se encuentra vigente, es decir a tiempo, debiendo ser recibida por el oferente durante el tiempo de vigencia de la oferta fijado por el oferente o por la ley, y
- 3) Debe ser dirigida al oferente, no puede ser dirigida a otra persona que no sea el oferente, o sea a quien ha formulado la propuesta...³⁷.

Finalmente, los mismos autores citados agregan que, en el caso de ser electrónica la contratación, debe seguirse un procedimiento relacionado con el uso de las firmas y los certificados digitales.

Al igual que la oferta, la aceptación debe contener la intención de contratar, en este caso la intención del aceptante de dar lugar con ella a la formación del contrato, y además debe guardar la forma requerida en la oferta o la que imponen los contratos solemnes.

“El consentimiento es el primer elemento que diferencia a los contratos electrónicos de los contratos tradicionales; es el elemento esencial y el más controversial de los mismos, ya que son contratos caracterizados especialmente por la ausencia de las partes al momento de su celebración. El consentimiento

³⁷ M. I. Porras Gutierrez; F. Herrera Castellanos; A. N. Sánchez Fonseca; W. Y. Kim Morales; J. R. Alvarado Lemus; L. R. Pineda; D. Lemus Pivaral; O.R. Montenegro Molina; y L.A. Paniagua Galicia. *Contratación internacional*. Guatemala. Trabajo de los estudiantes del último trimestre de la Maestría en Derecho Mercantil Comparado impartido por el Dr. Vladimir Osman Aguilar Guerra, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mariano Galvez, 2005, Pp. 59.



constituye el encuentro de dos declaraciones de voluntad que, partiendo de dos sujetos diversos, se dirigen a un mismo fin”.³⁸

Uno de los problemas de la contratación electrónica, con respecto a la aceptación, es el de su carácter recepticio, por lo que ahora opera la presunción de la recepción de la aceptación realizada por medios electrónicos cuando el aceptante reciba acuse de recibo de su aceptación de parte del oferente, facilitando de esa manera el medio de prueba de la declaración de voluntad del aceptante.

Se podrá entonces concluir que tanto la oferta como la aceptación deberán proponerse y celebrarse por medios electrónicos. Sin embargo, solo basta que sea electrónica la aceptación para que el contrato electrónico tenga validez, aunque no exista una oferta electrónica, como por ejemplo un Artículo ofertado por catálogo pero adquirido mediante una llamada telefónica.

2.3 Tiempo, modo y lugar de la producción de la oferta y aceptación

El otorgamiento del consentimiento en la contratación electrónica es más complejo que para el caso de un contrato convencional. Hay que tomar en cuenta que es por medio de este otorgamiento que surge la posibilidad de que se perfeccione un contrato.

³⁸ C. M. Chavez Motta. *El notario y la contratación electrónica*. México. Congreso Internacional del Notariado Latino. 2004, pág. 10.



“Cuándo y cómo se perfecciona el contrato electrónico. Este contrato puede celebrarse entre personas presentes y no presentes, dependiendo del medio adoptado para emitir las manifestaciones de voluntad. Ahora bien, si tomamos en cuenta la utilización de los medios electrónicos y concretamente de Internet, esto nos permite exponer la posibilidad de la celebración de contratos entre presentes y no presentes en la red, dependiendo de la tecnología utilizada. Esto es así, puesto que el intercambio electrónico de datos puede funcionar de forma instantánea o interactiva, o de manera que exista cierto margen de tiempo importante (desde minutos a horas).”³⁹

Lo que se quiere expresar con el procedimiento de aceptación en la anterior cita es que una persona establece su oferta en internet, el primer día del año, dándole vigencia a la misma, todo el año. El aceptante pudiera contestar hasta el mes de septiembre, lo cual hace una diferencia bastante notoria entre la fecha en que se hizo la oferta y aquella en la cual se aceptó.

Es importante referirse al caso en el que, siendo este procedimiento por correo electrónico, el oferente pudiera no estar atento a la aceptación sino darse cuenta de la misma dos meses más tarde. Por ELLO, el oferente debe comunicar al aceptante que ha tenido noticia de su aceptación, y es hasta entonces que la contratación podría considerarse perfeccionada.

³⁹ M. I. Porras Gutiérrez y demás autores. Op. Cit. Pp. 47.



“En internet, y sin asumir postura alguna sobre el momento del perfeccionamiento del contrato, si existe una evidente diferencia en la forma de otorgar el consentimiento, porque cada vez que se emite una de los dos aspectos del consentimiento, es decir, oferta y aceptación, cada parte no estuvo presente para recibir en forma inmediata el mensaje de la otra”⁴⁰.

No obstante el supuesto de estar a la altura de la tecnología, el contrato electrónico afecta directamente los elementos convencionales de todo contrato en el siguiente sentido: “Desaparece la unidad de acto - unidad témporo espacial propia de la expresión del consentimiento contractual - tanto material - que implica simultaneidad en la exteriorización de las voluntades - como formal, o simultaneidad entre las voluntades de las partes y aquella del Oficial público o funcionario autorizante, y que es de un doble carácter: en cuanto al acto, debe ser ininterrumpida (caso del testamento), y en su dimensión papel, debe estar contenida en un solo instrumento. Esta última constituye verdaderamente unidad de texto. De ellas, sólo esta última permanece en el documento electrónico, y así por ejemplo, la ley tipo de UNCITRAL en su Artículo 8, la considera refiriéndose a los originales (matrices) de los mensajes de datos, al disponer que la integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido

⁴⁰ R. Bercovitz Rodríguez-Cano *Contratos a distancia*. Madrid. Revista Arazandi Civil, Número 10. 1997. Pp. 49.



completa e inalterada, otorgándole en el Artículo 9, fuerza probatoria, en virtud haberse conservado íntegra la información.”⁴¹

En cuanto a la seguridad en la contratación electrónica, se puede señalar que, conforme aumenta el uso de Internet para celebrar contratos, van surgiendo controversias y conflictos, los cuales en muchas ocasiones, requieren de una intervención judicial para llegar a un acuerdo entre las partes.

Generalmente, se trata de los mismos problemas que se presentan en el comercio tradicional, pero ahora aplicados a situaciones relacionadas con el ciberespacio, donde la comunicación se realiza por medio de mensajes electrónicos.

Este es probablemente uno de los temas que pueden tener la mayor trascendencia en las transacciones electrónicas. Hoy en día, muchos dudan sobre la validez de utilizar documentos electrónicos como medio de prueba y, lo que es más grave, en ocasiones son los mismos jueces quienes se cuestionan la validez probatoria de los acuerdos y demás documentos que no constan en papel.

Probablemente, la mayoría de las legislaciones establecen restricciones estrictas o taxativas a los medios de prueba, y, considerando el carácter novedoso y

⁴¹ M. I. Porras Gutierrez y demás autores Op. Cit., Pp. 50.



reciente de las tecnologías de la informática y el Comercio Electrónico obviamente no contemplan entre sus medios de prueba a los documentos electrónicos.

El problema se acrecienta al recordar el retraso tecnológico en el Poder Judicial de muchos países. Así, se dificulta enormemente la utilización de los documentos electrónicos como medio de prueba, debido a que los funcionarios no tienen, en la mayoría de las ocasiones, la más mínima preparación técnica para operar computadoras y, consiguientemente, trabajar con este tipo de documentos.

“De aquí que una de las prioridades en la reglamentación del Comercio Electrónico es, precisamente, reconocer el valor probatorio de este tipo de documentos, como una forma de garantizar la posibilidad de exigir el cumplimiento, por lo menos en el caso de los acuerdos electrónicos, por la vía judicial”⁴².

Se debe considerar que, en la valorización de las pruebas que realizan los jueces, ellos recurren necesariamente a apreciaciones y opiniones que, hasta cierto punto, pudieran calificarse como subjetivas, siempre y cuando lo hagan basándose en la

⁴² H. Vaz Floresia. *Las nuevas tecnologías de la información en el proyecto de unificación legislativa civil y comercial*. Buenos Aires. Editorial LL. 1994. Pp. 99.



razón y su experiencia. Así, entrarán a analizar ciertos elementos de la prueba como su integridad, inalterabilidad, veracidad y exactitud.”⁴³

2.4 El perfeccionamiento de los contratos entre ausentes y la aplicación del derecho romano en los contratos de forma electrónica

No todo acuerdo de voluntades era considerado contrato en el derecho romano, sino solamente aquellas relaciones a las que la ley atribuía el efecto de engendrar obligaciones civilmente exigibles.

En el Derecho Justiniano, el contrato es el acuerdo de voluntades capaz de constituir a una persona en deudora de otra, incluyendo como tales a toda clase de negocio que tuviera por fin la creación, modificación o extinción de cualquier relación jurídica.

El *nexun* fue el primer contrato romano que se caracterizaba por las rígidas solemnidades que debían seguirse para su perfeccionamiento, como la pesada del cobre y la balanza y la presencia del libreprens y de los cinco testigos.

⁴³ M. I. Porras Gutierrez y demás autores Op. Cit., pág. 41.



Una derivación del *nexum* es la *sponsio* que era el contrato que consistía en el empleo de palabras sacramentales, como *¿spondes?*, a lo que el obligado contestaba *spondeo*, sin necesidad del *per aes et libram*.

2.4.1 El perfeccionamiento de contratos en la legislación comparada

Para tener una noción general del perfeccionamiento del contrato en la legislación mundial, se comparte lo que se aplica en otros países.

La Convención de Viena de 1998 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías establece que el contrato se perfecciona cuando llega al oferente la notificación de la aceptación. En los contratos electrónicos, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en la Ley Modelo para el Comercio Electrónico y el Derecho Comparado, en general, aceptan pacíficamente que el contrato queda perfeccionado en el momento que la aceptación ingresa al sistema informático del oferente. No es necesario que el oferente tenga conocimiento de la aceptación. Basta que ingrese en su esfera de control.

La legislación española establece que la perfección del contrato se realiza por el consentimiento que se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Si se encuentran en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde



que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido, el aceptante no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

En el Derecho argentino, la mayoría de los contratos se consideran perfeccionados por el consentimiento de las partes, es decir cuando se encuentran la oferta y la aceptación. En los contratos entre presentes, la formación del consentimiento debe hacerse con inmediatez dado que si el contrato no nace en ese momento, la oferta queda sin efecto.

Señala el Artículo 1154 del Código Civil argentino que la aceptación hace solo perfecto el contrato desde que ella se hubiese mandado al proponente, con lo cual adopta la teoría de la expedición o envío. Existen, sin embargo, dos excepciones mediante las cuales acoge la teoría de la información, conocimiento o cognición. Una de ellas es la del Artículo 1155, primera parte, que posibilita al destinatario de la oferta retractar su aceptación antes de que llegue a conocimiento del oferente; la otra está contenida en el Artículo 1149, primera parte, que establece la caducidad por muerte o incapacidad en similares circunstancias.



“En el Derecho mexicano, no basta para la validez jurídica de una voluntad suficiente para integrar el consentimiento que la misma se exteriorice o manifieste sino que se requiere la comunicación de la misma. Esta supone por lo menos la posibilidad de que el destinatario tenga la posibilidad de tomar conocimiento de la misma”⁴⁴. Se acepta una manifestación de voluntad que realiza un sistema automatizado de datos a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

En el Derecho norteamericano, la perfección de los contratos se da en el momento de la expedición; es decir, el contrato se perfecciona cuando el aceptante envía la aceptación.

El Derecho Alemán, en su Código Civil establece que el contrato se forma mediante dos declaraciones de voluntad congruentes; la oferta y la aceptación, y se perfecciona en el momento en que la aceptación adquiere eficacia. En el caso de un contrato electrónico, establece su eficacia en el momento en que llega al interesado, a menos que antes o al mismo tiempo le llegue una revocación al oferente.

⁴⁴ V. M. Rojas Amandi. *El perfeccionamiento del consentimiento en la contratación electrónica*. México. Revista de Derecho Privado Nueva Época Año VI. Número 16-17. Enero-Agosto de 2007. UNAM. Pp. 257.

CAPÍTULO III



3. La contratación en forma electrónica

3.1 Consideraciones iniciales

Cuando se legisló la última norma y cuerpo de leyes citados en la presente investigación, es decir la década de los sesenta (aproximadamente cuarenta años antes de la redacción de este trabajo) se dejó una cláusula general al regular entre las formas del contrato la de teléfono y la de correspondencia, puesto que, el legislador, aún cuando se lo hubiere planteado, no tenía la certeza de que un día la telefonía podría presentarse en forma satelital o cuando menos, que este tipo de tecnología sería tan popular.

Además, el legislador no podía suponer que esa correspondencia que normaba como forma de contratación se llevaría a cabo luego, por medios electrónicos.

Ahora bien, es posible que en el futuro haya otras formas del contrato y que tomen como base la tecnología hoy existente. Por ejemplo, hoy ya se puede mencionar una correspondencia en línea y otra de buzón electrónico. Por la primera, se puede entender la comunicación directa, entre las partes de un contrato, cuando se comunican por medios electrónicos o vía internet, sin interrumpir su



comunicación; y la segunda forma, aquella en la que aún siendo en el medio electrónico, se utiliza un correo electrónico o de buzón, dejando la oferta contrato en el ciberespacio, y siendo aceptada por la otra parte o las otras partes, en un tiempo y lugar distinto al que se hizo la oferta. Es decir, hay, dos formas de contratación con variables cada una, pero haciendo uso de la misma tecnología.

Si en este caso participa un Notario, también su función adquiriría algunas variantes que se analizan más adelante en el capítulo final de la presente investigación en los temas del notario cibernético y la notaría digital.

3.2 La contratación por medio del sistema EDI (Electronic Data Interchange) (Intercambio electrónico de datos) y el perfeccionamiento del contrato

La falta de una infraestructura sólida y estable ha hecho de la web un sistema de información complejo, en donde la gestión, mantenimiento y recuperación de la información se han convertido en un problema, no solo para los gestores, sino también para los usuarios.

Para evitar la desilusión de las ventajas que brinda este nuevo entorno electrónico, se han impulsado diferentes soluciones. La creación de estándares normalizados para el intercambio de datos electrónicamente, es la clave. Aunque



este intercambio ya existía, la aparición de internet brinda muchas más posibilidades.

El sistema EDI es el intercambio de datos en formato normalizado entre los sistemas informáticos de quienes participan en unas determinadas transacciones comerciales. Con esta denominación, puede parecer difícil diferenciarle del correo electrónico (e-mail), pues en ambos procesos se ven implicados la transmisión de mensajes electrónicos entre sistemas informáticos. Pero el contenido y la estructura de estos mensajes no es la misma: los correos electrónicos no deben ser procesados de ninguna manera por el sistema de recepción.

“Es necesario, por tanto, dar una definición más completa de EDI: es un conjunto coherente de datos, estructurados conforme a normas, para la transmisión de mensajes por medios electrónicos, preparados en un formato capaz de ser leído por el ordenador y de ser procesado automáticamente y sin ambigüedad”⁴⁵.

También se puede decir que es una comunicación electrónica entre dos equipos que se transfieren documentos electrónicos eliminando el uso del papel y automatizando los procesos de comercio electrónico entre empresas públicas o privadas, con la mínima intervención humana.

⁴⁵ G. Botana García. *Régimen jurídico de internet. La protección de los consumidores y el comercio electrónico*. Madrid. La Ley. 2002. Pp. 752.



Es decir, que por medio de EDI, las partes involucradas cooperan, sobre la base de un entendimiento claro y predefinido, acerca de un negocio común, que se lleva a cabo mediante la transmisión de datos electrónicos. Esto es lo que hace interesante al EDI, ya que de esta manera no se tendrá que estar sujeto a los estándares de varios proveedores o clientes.

El EDI no supone una verdadera revolución desde el punto de vista conceptual. Consiste simplemente en incorporar un procedimiento de transmisión de información al documento para:

- d) Ahorrar tiempo: ya que la información viaja por redes de telecomunicación
- e) Evitar errores: pues el proceso está completamente automatizado y los ordenadores se equivocan menos.
- f) Ahorrar dinero: es más barato que enviar documentos en papel.

“El EDI no es un concepto revolucionario, ni tampoco nuevo. Este protocolo de comunicación, nace en la década de los años 60, para realizar transacciones entre empresas u organismos, a raíz de la falta de estándares de información y del gran número de procesadores, sistemas operativos y protocolos instalados”⁴⁶.

⁴⁶ R. Illescas Ortiz. *Derecho de la contratación electrónica*. Madrid. Editorial Civitas. 2001. Pp. 33.



A finales de los años setenta y principios de los ochenta, un grupo de representantes industriales llamado Accredited Standards Committee procedente de algunos países, se empezó a preocupar por desarrollar un lenguaje común que estandarizara los documentos comerciales y facilitara su comprensión de forma inequívoca. Cada empresa tenía sus propios modelos de documentos: los mensajes "pedido" y "factura", por ejemplo, eran tan variados en su estructura que se prestaban a interpretaciones erróneas. De ahí que su principal interés se centrara en la seguridad y confianza. Así fue como ensamblaron un sistema de intercambio de datos sólido y fuerte aunque también eran conscientes de que era masivo y poco manejable.

Es decir que el comercio electrónico ha estado alrededor de treinta años girando en torno al EDI y prestando servicio a los sectores de la industria y el comercio fundamentalmente.

Se trata de un sistema que estandariza el proceso de comercio y el seguimiento estructurado de los documentos comerciales como las órdenes de compra, facturas, etc.

El EDI traduce estos documentos a un lenguaje de comprensión común y los transmite a las partes utilizando enlaces de telecomunicaciones muy seguros.



Tradicionalmente, muchas empresas como IBM o AT&T han utilizado líneas telefónicas contratadas para ello (las Vans) para llevar a cabo el intercambio de datos. Junto con los documentos electrónicos estructurados estas redes también transmiten correo electrónico y proporcionan el acceso a bases de datos controladas.

La primera industria que adoptó EDI para agilizar los procesos de producción, fue la automotriz.

Todos sus proveedores estaban conectados con ellos vía EDI. De esta manera, ambas partes obtenían información importantísima a nivel de inventarios, requerimientos de piezas, etc. Compartiendo esta información el grado de eficiencia aumentó considerablemente.

Si bien el EDI nunca llegó a eliminar los documentos en soporte papel, sí que redujo considerablemente el uso de los mismos.

En consecuencia, se apreciaron muchos errores menos y más rapidez en las transferencias. A pesar de ello, también aumentó la complejidad de movimiento de estos documentos electrónicos.



Desde los años 60, se han utilizado las redes de comunicación para establecer intercambios de datos entre empresas.

“En 1968 las empresas de transporte de Estados Unidos crearon el TDCC o Comité Coordinador de los Datos de Transporte, que creó un conjunto de transacciones que las empresas debían utilizar para posibilitar el procesamiento normalizado de pedidos y facturas. En 1975 dio lugar al primer conjunto de normas conocidas como EDI. A raíz de esta exitosa experiencia, el Instituto Estadounidense de Normalización (ANSI), desarrolló la estandarización de los documentos mercantiles conocida con el nombre de ANSI X12”⁴⁷.

Un hito importante en la breve historia del EDI sucede en 1986, cuando el comité de trabajo de las Naciones Unidas conocido como WP4 (Working Party 4) empezó a trabajar en la preparación de una norma de sintaxis internacionalmente aceptable para la transferencia de mensajes electrónicos. Fruto de este trabajo es la norma EDIFACT (Electronic Data Interchange for Administration Commerce and Transport). La International Organization for Standardization emite los acuerdos del comité WP4 como normas ISO.

Estas normas EDIFACT fueron paulatinamente adoptadas por los estados europeos, del Pacífico, Australia, Japón, etc. En 1988, la administración de

⁴⁷ R. Brizzo, Claudia. *Regulación del contacto en la economía globalizada*. Argentina. Editorial del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. 2001. Pp. 105.



aduanas de Estados Unidos declaró su intención de respaldar la norma EDIFACT. Mientras tanto, las compañías norteamericanas seguían involucradas en el perfeccionamiento de sus propias normas X12, al margen de estos esfuerzos normalizadores a nivel mundial.

Esto les empezó a originar problemas, ya que debían mantener dos sistemas: en las relaciones internas el X12 y en las importaciones y exportaciones el EDIFACT. Por este motivo, en Estados Unidos hay muchos deseos de converger sus normas ANSI X12 hacia las normas EDIFACT.

Aunque el concepto de EDI sea sencillo, su práctica es compleja. Existen estándares, pero solo representan un punto de partida que requiere de la intervención humana y del acuerdo de las partes implicadas.

El EDI desempeña un papel fundamental en el modelo empresarial de muchas industrias.

Extrae directamente la información de las aplicaciones y transmite los documentos en formato entendible por ordenador, utilizando líneas telefónicas y otros dispositivos de telecomunicaciones, sin necesidad de emplear papel. Al recibir un documento, los sistemas informáticos receptores cargan directa y automáticamente los datos, procesándolos e interactuándolos.



El texto armado bajo estándar EDI, tiene establecidas las posiciones en las que se encuentra cada uno de los datos que se requieren para elaborar transacciones enviadas. Por ello, cuando es recibido, puede ser interpretado por la parte receptora simplemente accionándolo.

La transmisión de datos se realiza a través de las redes de valor añadido y la mayoría de ellas utiliza el protocolo de correo x.25 para transmitir los datos comprimidos y encriptados sobre rutas seguras. Las empresas generalmente pagan por kilocarácter, según el número de caracteres que la VAN transmite o recibe, lo cual puede ser caro para volúmenes elevados.

El software que se ejecuta, tanto en los ordenadores remitentes como destinatarios, actúa de traductor del formato propietario de la empresa (aplicaciones de gestión comunes) o al formato normalizado estándar empleado (EDIFACT, X.12...)

“Desde el punto de vista técnico, el EDI consiste meramente en enviar datos a través de redes y circuitos entre dos ordenadores distantes. Por lo tanto, en principio, cualquier sistema de telecomunicaciones es válido”⁴⁸.

Los componentes técnicos usados por EDI son:

⁴⁸ D. Peña Valenzuela. *Aspectos legales de internet y del comercio electrónico*. Bogotá. Editores Dupre Ltda. 2001. Pp. 84.



El formato normalizado o estándar de la información que se intercambia:

acordaron un conjunto de reglas sintácticas para la construcción de mensajes estructurados.

El soporte de intercambio o medios de transmisión utilizados para ello.

Los servicios de red más comunes que puede utilizar una empresa para intercambiar documentos EDI son:

- a) Transmisión de datos por la red telefónica básica
- b) Redes públicas de transmisión de datos
- c) Redes de Valor Añadido
- d) Redes privadas
- e) Burós de Servicio
- f) Internet

La aparición de Internet ofrece al EDI la oportunidad de ampliar las posibilidades tecnológicas para su uso mediante un sistema mucho más económico y sencillo.

Se trata de una red de transporte de datos de bajo coste y ofrece nuevas oportunidades a las empresas para comunicarse con sus asociados.



La utilización del EDI sobre Internet hace que sea más accesible a las pequeñas y medianas empresas, pero no parece que vaya a sustituir a las VANS.

En la actualidad, las VANS se utilizan para intercambiar transacciones de alto volumen con un mecanismo de mensajes conocido como el "Store- and- forward".

Se necesitan unos sistemas de intervención y verificación como elementos fundamentales de la implementación de transacciones EDI a través de Internet. Con ello se sacrifican transacciones caras y fiables sobre las VANS a favor de una interactividad inmediata de bajo coste y mejores comunicaciones.

A pesar de ello, se trabaja en crear tecnologías para implementar EdI sobre Internet, como por ejemplo: integridad de mensajes Internet, confidencialidad, firma digital y aceptación de los datos transferidos por el receptor.

EDI es la comunicación electrónica entre dos equipos que se transfieren documentos electrónicos regulados mundialmente por dos grandes estándares, ANSI X-12 y EDIFACT, eliminando el uso del papel y automatizando los procesos de Comercio Electrónico entre empresas públicas ó privadas, con la mínima intervención humana.



Los documentos electrónicos estándares tienen información previamente acordada entre esas instituciones o empresas, de tal manera que puede implementados en todas las industrias.

3.3 La contratación por medio del sistema de clic wrapping y el perfeccionamiento del contrato

Al seguirse la teoría general de obligaciones y contratos, en todo contrato debe concurrir consentimiento, objeto y causa para que estén válidamente constituidos conforme a Derecho y produzcan sus efectos.

La cuestión de la forma de los contratos en el ordenamiento guatemalteco es libre, a excepción de cierto número de ellos, para los que se establece la forma *ad solemnitatem*.

El consentimiento es algo interior y personal. La firma, al igual que la voz en los contratos verbales o el gesto humano, constituyen expresiones exteriores, modos en que se manifiesta ese consentimiento.

En este sentido, el consentimiento que se presta en los contratos celebrados por medio de Internet no difiere del que se debe proporcionar en otro tipo de ámbitos fuera de la contratación electrónica.



Por tanto, lo que habrá que analizar serán las formas o mecanismos técnicos a través de los cuales se puede prestar el consentimiento en Internet.

“De acuerdo con el principio de libertad de forma que se ha indicado, se han admitido, por vía jurisprudencial, medios como el telégrafo, el télex, el fax o incluso el correo electrónico para expresar el consentimiento, si bien sigue habiendo problemas por las facilidades de manipulación de dichos documentos y por su general desconocimiento. De todos modos, la admisión de estos medios de prueba no suelen considerarse aisladamente, sino que suelen ir acompañados de otras pruebas o hechos que corroboran lo acreditado por medio del fax", el télex o el correo electrónico”⁴⁹.

La legislación española ha propuesto, en principio, la utilización de la firma electrónica como medio idóneo para manifestar tal consentimiento, a la que, si cumple con determinados requisitos -que sea firma electrónica avanzada, basada en un certificado expedido por una entidad reconocida por la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones- se equipara con la firma manuscrita.

Actualmente, no existe ningún proveedor de servicios de certificación que haya obtenido dicho reconocimiento, por lo que no podemos hablar todavía de firma electrónica equiparable a la firma manuscrita.

⁴⁹ IBIDEM. Pp. 85.



No obstante, no todo es firma electrónica avanzada y basada en un certificado reconocido. Ya la Ley de Firma Electrónica (Artículo 3.2) establece que a la firma electrónica que no cumpla los requisitos anteriores no se le negarán efectos jurídicos y podrá ser admitida como prueba en juicio.

Por tanto, las partes pueden pactar otros mecanismos técnicos que permitan la firma de mensajes electrónicos e identifiquen a las partes de una transacción. El problema podrá venir, eso sí, en la prueba de esos mecanismos como medios fiables y seguros para acreditar la prestación del consentimiento.

Existen otros mecanismos, aparte del sistema de clave pública o asimétrica, que pueden cumplir con los requisitos de integridad, autenticidad y no repudio -que se preconizan de la firma electrónica- en la transmisión de los mensajes o en la realización de operaciones a través de Internet, y que siguen siendo técnicamente seguros. Pese a ello, y esto es algo criticable a la vigente ley de firma electrónica así como a los recientes borradores de anteproyecto de ley, que siguen en la misma línea, el legislador se ha ceñido exclusivamente a los sistemas de clave asimétrica.

“El funcionamiento de estos sistemas consiste, básicamente, en la existencia de dos claves relacionadas entre sí: una privada, que mantiene el firmante en su poder y que se utiliza para firmar el documento, y una pública, a disposición de



todo el mundo, empleada para verificar la identidad del firmante así como la integridad del documento”⁵⁰.

La clave privada la genera su titular y, aplicándole determinados algoritmos criptográficos, se obtiene la clave pública.

El sistema de creación de las claves es técnicamente muy seguro y solo funciona en ese sentido, de modo que de la clave privada se deriva la pública, pero no al revés. De ahí que se llame sistema de clave asimétrica.

“El emisor del mensaje aplica, al documento electrónico (ya sean textos, imágenes, animaciones, etc., en cualquier formato), la función hash y obtiene un número resumen único, que cifra con su clave privada y remite al destinatario, junto con el documento original. El receptor calculará, del propio documento, su número resumen, y descifrará, por medio de la clave pública del emisor, el número resumen cifrado con la clave privada de éste. Si ambos números coinciden, la firma es válida, garantizando tanto que el firmante del documento es quien dice ser (autenticidad) como que éste no ha sido alterado (integridad). En caso de que ambos números no coincidieran, podría significar que la firma no es válida o bien que el documento ha sido alterado”⁵¹.

⁵⁰ Botana García, Gema. Op. Cit. Pp. 768.

⁵¹ M. A. Moreno Navarrete. Op. Cit. Pp. 81.



En la práctica no es tan complicado, ya que los propios programas de gestión correo realizan estas operaciones por sí solos y al usuario sólo le muestran el resultado.

Estos sistemas pueden tener ventajas añadidas frente a otros mecanismos técnicos, ya que junto a la autenticidad, integridad y no repudio, se puede añadir la confidencialidad por medio del cifrado de los documentos o mensajes por medio de la clave pública del destinatario) y el sellado de tiempo (*time stamping*), que acreditará el momento del envío, recepción o visualización del mensaje.

En determinados casos, las partes no se llegan a conocer, lo que no solo incrementa la desconfianza, sino que el anonimato puede hacer pensar que existe un mayor riesgo de fraude o de que no se obtengan los resultados esperados, por lo que se suelen exigir mayores niveles de seguridad que en las transacciones que se producen fuera de la red.

“La aceptación de acuerdos, en este sistema, se hace mediante un clic. Mucho más habitual es encontrarnos, al realizar transacciones o trámites a través de Internet, con que se solicita la aceptación de determinadas condiciones o cláusulas, a menudo pulsando con el ratón sobre un botón en el que aparece el



texto Aceptar, Estoy de acuerdo o términos equivalentes”⁵². En general, siguiendo la terminología del Derecho anglosajón, este tipo de acuerdos pueden ser de tres formas:

- a) *Shrink-wrap* o *click-wrap*: se trata del tipo de contratos, condiciones generales o licencias de uso que aparecen habitualmente dentro de las cajas de los programas de ordenador, de ahí su denominación.

Pueden ir impresos en papel (*shrink-wrap*), pero también suelen aparecer en la pantalla del ordenador cuando instalamos el programa o incluso cada vez que lo iniciamos (*click-wrap*).

Tratándose de condiciones predispuestas, se aplicará la normativa sobre condiciones generales de la contratación.

En los acuerdos *shrink-wrap*, el consentimiento sobre dichos acuerdos se entiende prestado en la medida en que el usuario adquiere el producto y paga el precio, siempre que, en ese momento, se garantice que éste tenga la posibilidad de acceder a dichas condiciones generales.

⁵² Asís Roig. *Documento electrónico en la administración pública*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 2006. Pp. 137.



b) *Browse-wrap*: En estos casos, el comprador no se ve obligado a aceptar ni incluso a conocer o visualizar los términos del contrato para realizar una operación, sino que únicamente se facilita un enlace a otra página del sitio web en el que constan Estos. La vinculación de las cláusulas expuestas de este modo ha planteado algunas dudas, principalmente en Estados Unidos.

Como ejemplo, es interesante el caso, resuelto por el Tribunal del Distrito de Nueva York, *Spech Communications Corp. contra Netscape Communications Corp.*, en el que se discutió la vinculación para los demandantes de las cláusulas de la licencia de uso del programa *Smart Download de Netscape*.

Tales cláusulas no se ofrecían directamente, sino que en la página de descarga del programa se facilitaba, en la parte inferior, un enlace a las mismas. El tribunal consideró que el simple hecho de descargarse el programa no significaba la aceptación de las condiciones, ya que esta no se solicitaba, en ningún momento, como condición para la descarga, sino que en la página web únicamente se ofrecía una invitación a leerlas.

De acuerdo con la normativa española, se entiende que las cláusulas solo podrían ser vinculantes si el enlace a las mismas fuera claramente visible, se indicara expresamente que constituyen las condiciones de la contratación, se señalara su



lectura y, una vez finalizada la contratación, se cumpliera con el deber del en de la confirmación documental a que hace referencia el Artículo 3 del Real Decreto 1906/1999, con lo que ya no sería un simple acuerdo *browse-wrap*.

Pese a que la modalidad anterior es muy común, en mi opinión, lo más recomendable es utilizar los acuerdos *click-wrap*. La manifestación del consentimiento es más clara, ya que el hecho de seleccionar el botón correspondiente en la pantalla constituye un requisito para que la compraventa, transacción, trámite, descarga, etc., se pueda efectuar, lo que demostraría el acuerdo con las condiciones expuestas.

Habrá que tener en cuenta, al tratarse en todo momento de operaciones a través de Internet, los problemas de la prueba, tanto del contenido de las cláusulas o condiciones como de la propia aceptación de las mismas.

La carga de la prueba corresponde, en estos casos, al predisponente, quien deberá probar no solo la existencia y contenido de dichas condiciones generales, sino también la correspondencia entre la información, entrega y justificación documental y el momento de sus respectivos envíos. Asimismo, para estos efectos, y sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba admitido en derecho, se considera que cualquier documento que contenga la citada información, aun cuando no se haya extendido en soporte papel, como las cintas de grabaciones



sonoras, los disquetes y, en particular, los documentos electrónicos y telemáticos siempre que quede garantizada su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, su integridad, la no alteración del contenido de lo manifestado, así como el momento de su emisión y recepción, será aceptada en su caso, como medio de prueba en los términos resultantes de la legislación aplicable.

Afortunadamente, la normativa deja a salvo cualquier otro medio de prueba admitido en derecho ya que, de lo contrario, volveríamos irremediablemente a la firma electrónica, cuyo uso es, lamentablemente, escaso. Entre otros medios de prueba, es posible la inscripción de tales condiciones generales de la contratación en un registro público.

En cuanto a la prueba de la efectiva aceptación de dichas condiciones, existe la posibilidad del Artículo 25 la LSSI, que consiste en que una tercera parte archive las declaraciones de voluntad de los contratos electrónicos, consignando la fecha y la hora de estas, si bien también acredita la aceptación la recepción del producto en el domicilio o dirección de correo electrónico que se haya designado, o bien mediante la descarga en el ordenador del comprador.

A lo anterior, uniríamos la información que nos aportan los sistemas de pago utilizados, ya que, si, por ejemplo, el precio del producto o servicio se pagara con



una tarjeta de crédito, tendríamos un elemento más a tener en cuenta en caso que fuera necesario acreditar este consentimiento.

“Las condiciones generales obligarán al comprador en la medida en que se garantice la posibilidad de conocer su existencia y contenido en el momento de celebrar el contrato, por lo que, si el procedimiento de la contratación cumple con los requisitos señalados, el consentimiento sobre los términos de éste se considerará prestado”⁵³.

A modo de conclusión, a fin de evitar posibles problemas, es recomendable, en los contratos celebrados por medio de Internet, en primer lugar, solicitar que el usuario se dé de alta en el sitio web e introduzca sus datos personales (domicilio a efectos de comunicaciones, recepción del producto, facturación y otros...).

Posteriormente, y antes de iniciar la contratación, la pantalla debe mostrar el contenido íntegro de las condiciones generales y requerir su aceptación. Realizada esta, deberá confirmarse la aceptación de la transacción por parte del oferente, con un mensaje que incluya una descripción de los productos o servicios adquiridos, así como el texto de las condiciones generales de la contratación. Esto puede realizarse tanto por correo electrónico como con un mensaje que aparezca en la pantalla siempre que, en este caso, se permita el archivo de este.

⁵³ Pietrobon, Vittorino. *El error en la doctrina del negocio jurídico*. Madrid. Editorial Edersa. 2001. Pp. 342.



3.4 Otros sistemas de contratación electrónica y su perfeccionamiento

Conforme aumenta el uso de Internet para celebrar contratos, van surgiendo controversias y conflictos, los cuales en muchas ocasiones, requieren de una intervención judicial para llegar a un acuerdo entre las partes.

Generalmente se trata de los mismos problemas que se presentan en el comercio tradicional, pero ahora aplicados a situaciones relacionadas con el ciberespacio, donde la comunicación se realiza por medio de mensajes electrónicos.

Este es probablemente uno de los temas que podrían tener la mayor trascendencia en las transacciones electrónicas. Actualmente, muchos dudan sobre la validez de utilizar documentos electrónicos como medio de prueba y, lo que es más grave, en ocasiones son los mismos jueces quienes se cuestionan la validez probatoria de los acuerdos y demás documentos que no constan en papel.

Probablemente la mayoría de las legislaciones establecen restricciones estrictas o taxativas a los medios de prueba, y, considerando el carácter novedoso y reciente de las tecnologías de la Informática y el Comercio Electrónico, obviamente no contemplan entre sus medios de prueba a los documentos electrónicos.



El problema se acrecienta al recordar el retraso tecnológico en el Poder Judicial en muchos países. Así, se dificulta enormemente la utilización de los documentos electrónicos como medio de prueba, debido a que los funcionarios no tienen, en la mayoría de las ocasiones, la más mínima preparación técnica para operar computadoras y, consiguientemente, trabajar con este tipo de documentos.

De aquí que una de las prioridades en la reglamentación del Comercio Electrónico es, precisamente, reconocer el valor probatorio de este tipo de documentos, como una forma de garantizar la posibilidad de exigir el cumplimiento, por lo menos en el caso de los acuerdos electrónicos, por la vía judicial.

“Se debe considerar que en la valorización de las pruebas que realizan los jueces, ellos recurren necesariamente a apreciaciones y opiniones que, hasta cierto punto, pudieran calificarse como subjetivas, siempre y cuando lo hagan basándose en la razón y su experiencia. Así, entrarán a analizar ciertos elementos de la prueba, como su integridad, inalterabilidad, veracidad y exactitud.”⁵⁴

Debido a la expansión de la contratación por internet, se incrementa también los mecanismos o sistemas para asegurar tanto la existencia de la contratación por este medio, así como la preservación de las condiciones y cláusulas que dan contenido a las mismas. En ese sentido, se han desarrollado algunos conceptos

⁵⁴ M. I. Porras Gutiérrez y demás autores Op. Cit., Pp. 51.



importantes como lo son la firma electrónica, sociedades certificadoras, así como la criptografía y la criptografía digital. No siendo el tema central de la presente investigación, conviene solo para efectos de exposición, puntualizar algunas definiciones relevantes.

Como ya se mencionó, se tiene el sistema de Firma Electrónica Auténtica, FEA. Este tipo de tecnología se origina por la necesidad de signar los documentos electrónicos, lo cual genera la necesidad de que el sujeto que autoriza una contratación por medios electrónicos tenga la posibilidad de firmar la autorización, y no solo de expedirla desde su ordenador.

La forma de calzar un documento, actualmente, puede darse por distintos medios, entre ellos, el numérico, el de firma digital, firma criptográfica y el más común y que suscita ya una ley específica en la República mexicana es la firma electrónica, denominada en dicha normativa por sus siglas FEA, es decir, Firma Electrónica Avanzada.

“Dado que la firma digital se genera a partir de la clave privada del autor, se produce una asociación entre la clave privada y clave pública que trae como consecuencia que el autor no pueda negar su firma, pues solo él conoce la clave privada. Pero, además de esta evidencia o presunción, prevé la posibilidad, como cautela en caso de conflicto, de que la clave privada esté depositada en forma



secreta ante un notario o funcionario público autorizado de tal forma que en cualquier momento puedan compararse la firma digital de un documento y la clave privada la cual lleva asociada una clave pública”⁵⁵.

Los efectos principales de la firma electrónica se concretan en el conocimiento del titular o autor de la firma, del sujeto que la certifica y del registro donde queda publicada para su consulta.

El texto legal, en un sentido amplio, reconoce que puede ser firmado digitalmente cualquier documento informático, aunque se trate de duplicados o copias. Y debe referirse exclusivamente a un solo sujeto y a un solo documento o conjunto de documentos a los cuales esté asociada la firma en mención.

Por aparte, se tiene a la criptografía, la cual es una clasificación de la criptología (del griego *krypto* y *logos*, estudio de lo oculto, lo escondido), la que es a su vez, la ciencia que trata los problemas teóricos relacionados con la seguridad en el intercambio de mensajes en clave entre un emisor y un receptor a través de un canal de comunicaciones (en términos informáticos, ese canal suele ser una red de computadoras).

⁵⁵ E. M. Martínez Gallego. Op. Cit. Pp. 145.



Esta ciencia está dividida en dos grandes ramas: la criptografía, ocupada en el cifrado de mensajes en clave y del diseño de criptosistemas, y el criptoanálisis, que trata de descifrar los mensajes en clave, rompiendo así el criptosistema. En lo sucesivo, nos centraremos más en la criptografía y los criptosistemas que en el criptoanálisis, ya que nos interesa, más que romper sistemas de cifrado (lo cual es bastante complicado cuando trabajamos con criptosistemas serios), el saber cómo funcionan estos y conocer el diseño elemental de algunos sistemas seguros.

La criptografía es una de las ciencias consideradas como más antiguas, ya que sus orígenes se remontan al nacimiento de nuestra civilización. Su uso original era el proteger la confidencialidad de informaciones militares y políticas, pero en la actualidad es una ciencia interesante no solo en esos círculos cerrados, sino para cualquiera que esté interesado en la confidencialidad de unos determinados datos: actualmente existe multitud de software y hardware destinado a analizar y monitorear el tráfico de datos en redes de computadoras; si bien estas herramientas constituyen un avance en técnicas de seguridad y protección, su uso indebido es al mismo tiempo un grave problema y una enorme fuente de ataques a la intimidad de los usuarios y a la integridad de los propios sistemas. Aunque el objetivo original de la criptografía era mantener en secreto un mensaje, en la actualidad no se persigue únicamente la privacidad o confidencialidad de los datos, sino que se busca además garantizar la autenticación de los mismos (el emisor del mensaje es quien dice ser, y no otro), su integridad (el mensaje que



leemos es el mismo que nos enviaron) y su no repudio (el emisor no puede negar el haber enviado el mensaje).

Se puede dividir la historia de la criptografía en tres periodos fundamentales; hasta mediados de siglo, tenemos la criptología precientífica, considerada no una ciencia sino más bien un arte. En 1949, Shannon logró cimentar la criptografía sobre unas bases matemáticas, así comentó el período de la criptografía científica. Menos de treinta años después, en 1976, Diffie y Hellman publicaron sus trabajos sobre criptografía de clave pública, dando lugar al período de criptografía de clave pública, que dura hasta la actualidad.

El vocablo "Criptografía", deriva del griego *kriptos* que significa oculto, y de *graphein*, que significa escribir. Se la define como el "Arte de escribir con clave secreta o de un modo enigmático",... de modo que sea imprescindible aquella para descifrar lo escrito.

Este tipo de ciencia, siempre ha tenido algo que informarle a la ciencia del Derecho Notarial desde el punto de vista de la seguridad de los documentos en general. No obstante, en la era del internet es que surge la criptografía aplicada al mundo electrónico y digital.



La mejor forma de crear una firma digital segura, se encuentra en la encriptación de los datos que se utilizan. Para poder entender mejor este procedimiento, empecemos dando los conceptos básicos sobre esta ciencia:

Existen dos clases de criptografía:

- a) Simétrica: o tradicional, se basa en el concepto de que tanto el que envía el mensaje como el que lo recibe conocen y utilizan la misma clave secreta o privada. Con respecto a esta clase, puede tenerse por probado que de hecho, no existe ninguna posibilidad lógica de implementar la firma digital basada este mecanismo.

- b) Asimétrica: o con clave pública, con ella cada persona obtiene un par de claves; una pública y una privada. La primera, como su nombre lo indica se publica (ejemplo, como si fuera una guía de teléfonos), y la segunda solo la conoce el que la remite y se mantiene en secreto. Esa persona es la única capaz de guardarla y que nadie la conozca. De esta manera la necesidad de que la clave la conozca tanto el remitente como el receptor queda eliminada. Cualquiera puede enviar un mensaje utilizando la clave pública del receptor, pero solo el verdadero receptor lo podrá leer, porque será el único que conoce la clave privada con la que se descifra el mensaje. Puede utilizarse tanto para la autenticación de un mensaje (firma digital),



como para mantener la privacidad (encriptado). Este constituye el único método actualmente capaz de implementar la firma digital, ya que cumple con las características esenciales de la firma ológrafa, es decir, que permite simultáneamente identificar en forma inequívoca al autor y verificar que el mensaje no ha sido alterado desde el momento de su firma (integridad).

La creciente interconexión de los sistemas de información, posibilitada por la general aceptación de los sistemas abiertos, y las cada vez mayores prestaciones de las actuales redes de telecomunicación, obtenidas principalmente de la digitalización, están potenciando formas de intercambio de información impensables hace pocos años. A su vez, ello está conduciendo a una avalancha de nuevos servicios y aplicaciones telemáticas, con un enorme poder de penetración en las emergentes sociedades de la información. Así, el teletrabajo, la teleadministración, el comercio electrónico, etc., están modificando revolucionariamente las relaciones económicas, administrativas, laborales de tal forma que en pocos años serán radicalmente distintas de las actuales.

Todos estos nuevos servicios y aplicaciones no podrán desarrollarse en plenitud, a no ser que se les dote de unos servicios y mecanismos de seguridad fiables. Dentro del sistema de seguridad que se indica, para que cualquier usuario pueda confiar en otro usuario, se deben establecer ciertos protocolos. Los protocolos solo especifican las reglas de comportamiento a seguir. Existen diferentes tipos



de protocolos en los que intervienen terceras partes confiables (*Trusted Third Party, TTP*, en la terminología inglesa):

1. “Los **protocolos arbitrados**. En ellos una TPC o Autoridad de Certificación participa en la transacción para asegurar que ambos lados actúan según las pautas marcadas por el protocolo.
2. Los **protocolos notariales**. En este caso la TPC, además de garantizar la correcta operación, también permite juzgar si ambas partes actuarán por derecho según la evidencia presentada a través de los documentos aportados por los participantes e incluidos dentro del protocolo notarial. En estos casos, se añade la firma (digital) del notario a la transacción, pudiendo éste testificar, posteriormente, en caso de disputa.
3. Los **protocolos autoverificables**. En estos protocolos cada una de las partes puede darse cuenta si la otra actúa deshonestamente, durante el transcurso de la operación.”⁵⁶

⁵⁶ Publicación electrónica disponible en el sitio web www.informatica-juridica.com, visitada el día 03 de octubre de 2015.



CAPÍTULO IV

4. El perfeccionamiento de los contratos en forma electrónica y la posible solución de los problemas referentes a la determinación de los momentos en que ocurren.

La característica fundamental de la contratación electrónica es la ausencia de las partes en el perfeccionamiento del negocio. Los contratantes no están presentes en la conclusión del contrato, pero, a diferencia de la tradicional contratación entre ausentes por correspondencia, en la contratación electrónica se pueden hablar, aunque no en términos absolutos, de contratación entre ausentes en tiempo real.

Pero lo anterior no siempre sucede así. Determinar en qué momento, lugar y modo se produce la oferta y la aceptación, y en consecuencia se perfecciona el contrato cuando los contratantes se encuentran en distintos lugares, o distintos Estados, con distintos horarios, con distintas legislaciones aplicables, si se encuentran en un buque, barco o aeronave que se considere territorio de un tercer Estado, con distinta legislación, y muchas otras circunstancias distintas, dificulta enormemente las determinaciones jurídicas de la existencia de los elementos del contrato.



La oferta y la aceptación son, por sí mismos, elementos indispensables para determinar el consentimiento, como elemento esencial para la existencia jurídica del contrato; de ahí se deriva la importancia de la determinación del perfeccionamiento del contrato electrónico, elemento indispensable para el comercio internacional y para salvaguardar el principio de la buena fe comercial.

Previo al análisis de tema definido es necesario reflexionar acerca de las teorías y principios que fundamentan el perfeccionamiento de los contratos en materia comercial. Estas son:

1. Teorías:

Existen diferentes teorías referidas al momento en que se perfecciona el contrato electrónico, las que sostienen lo siguiente:

- a) Teoría de la emisión (o declaración): el contrato se perfecciona cuando se emite –se manifiesta- la aceptación, es decir en el lugar y la fecha en que se emitió la carta de aceptación.
- b) Teoría de la expedición (o remisión): el momento relevante es aquel en el cual el aceptante se desprende de su declaración. Señala que para el perfeccionamiento del contrato es necesaria la declaración de voluntad,



aceptando que sea expedida al oferente, es decir que el aceptante ha hecho todo lo posible para que esta llegue a su destino.

- c) Teoría de la recepción: conforme a la misma, la aceptación no es definitiva hasta el momento en que la aceptación llegue al oferente, sea en su domicilio o establecimiento, entonces tiene lugar el perfeccionamiento del contrato.
- d) Teoría de la cognición: llamada del conocimiento o de la información: señala que el contrato queda perfeccionado en el momento en que el oferente recibe la declaración de voluntad de aceptación y toma efectivo conocimiento de la misma.⁵⁷

2. Principios:

- a) Principio de equivalencia funcional: establece que aquella tecnología que permita cumplir las mismas funciones, en las redes, que una determinada institución jurídica, debe recibir los mismos efectos. Es decir, comienza a tener importancia la función que cumpla, y no el medio que se emplee en función de ser válido como documento contractual.

“La función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa –o eventualmente su expresión oral- respecto de cual-

⁵⁷ C. Rogel Vide, Op. Cit. Pp. 1258.



quier acto jurídico, la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado. La equivalencia funcional, en suma, implica aplicar a los mensajes de datos electrónicos una pauta de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad o ciencia manual, o gestualmente efectuadas por el mismo sujeto”⁵⁸.

- b) Principio de inalterabilidad del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados: tiene como objetivo principal que las nuevas normas aplicables a los aspectos electrónicos de las relaciones negociales no alteren el derecho aplicable a las relaciones propiamente dichas con independencia del soporte mediante el cual son contraídas.

La vigencia del principio de inalterabilidad del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados aplicable al Derecho del Contrato electrónico determina que la interpretación que permite en el mundo del papel la distinción entre declaración de voluntad, declaración publicitaria y declaración de ciencia sea predicable al entorno electrónico.

- c) Principio de la neutralidad tecnológica: El principio de neutralidad tecnológica supone que todas las normas que gobiernan el comercio electrónico,

⁵⁸ R. Illescas Ortiz. Derecho de la contratación electrónica. Madrid. S.L. Civita Ediciones. Madrid. 2000. Pp. 66.



deben tener un cierto grado de capacidad e idoneidad para abarcar e incorporar con sus reglas o principios no sólo la tecnología existente en el momento en que fueron formuladas, sino también para aquellas tecnologías que se impondrán a futuro, sin que sea necesario que tales reglas sean modificadas.

- d) Principio de la buena fe: La buena fe constituye, dentro de la legislación universal, un principio general del Derecho, como quiera que mantiene vivo el espíritu de lealtad de las partes en cualquier tipo de relación jurídica en que se hallen, lo cual apunta de manera manifiesta a que, en la celebración de negocios, las partes tienen la obligación moral de cumplir a cabalidad con lo pactado.

- e) Principio espiritualista o de libertad de forma: establece que la validez y la eficacia jurídica de un contrato no dependen tanto de la forma como del contenido, salvo la función específica que se le asigne. El comercio electrónico no se adapta a una visión clásica del formalismo contractual.

4.1 La oferta como medio de perfeccionamiento del contrato electrónico

La doctrina señala que hay oferta cuando la declaración de voluntad contiene todos los elementos necesarios para que el contrato a la que se refiere pueda



formarse por la mera aceptación de la otra parte sin necesidad de una declaración de voluntad del proponente. Esta es la llamada teoría del espejo.

La calidad de oferta del contrato se refiere a las manifestaciones de voluntad cuya propuesta contractual sea completa o de precisión suficiente, por contener los denominados *essentialia negotii*, que en el caso de una compraventa son la cosa y el precio, y en las que el oferente tenga la intención de contratar, independientemente de la determinación o indeterminación de su destinatarios.

La oferta debe ser completa; es decir, ha de contener todos los requisitos esenciales al contrato, para que pueda quedar perfeccionado con la sola aceptación del destinatario y ha de dar a conocer al destinatario la seria voluntad de obligarse del oferente.

En resumen, la doctrina mayoritaria establece que para que haya oferta vinculante de contrato por medios electrónicos, deben concurrir los siguientes requisitos:

- a) La oferta debe ser expresa e inequívoca. Este requisito excluye a las llamadas ofertas pasivas, que únicamente contienen la descripción o relación de productos o servicios.
- b) La oferta debe ser recepticia, y puede ser dirigida al público.



- c) La oferta debe estar sometida a un plazo de duración, por lo que indefinida no sería en principio vinculante, aunque en el caso de oferta electrónica, la ley debe equiparar el tiempo de accesibilidad al tiempo de vinculación.
- d) Debe ser íntegra o completa, autosuficiente, es decir que contenga los elementos del contrato propuesto.
- e) Debe comprender el precio, la forma de pago y las demás condiciones económicas de la operación, así como las condiciones particulares y generales del contrato.
- f) Debe contener la intención de contratar y la intención del oferente a celebrar el contrato propuesto.
- g) Debe ser conocida por el destinatario, que llegue a la persona a quien está dirigida.

Existen tres tipos de ofertas, en cumplimiento a una suficiente precisión, siendo estas:

- a) Una oferta completa, que contenga una determinación expresa de las mercaderías, su cantidad y precio.
- b) Una propuesta vinculante con determinación expresa de las mercancías, pero en la que el precio y la cantidad del producto se deduzca de forma tácita.



- c) Una oferta en donde aparezca indeterminada tanto la cantidad de mercaderías como su precio, constando únicamente los criterios para su determinación.

El Artículo 1629 del Código Civil guatemalteco establece que la persona que ofrezca al público objetos en determinado precio, queda obligada a mantener su ofrecimiento. La finalidad de esta declaración es, que mediante la aceptación de la oferta se celebre el proyectado contrato, por lo que la declaración de voluntad del oferente no es apta, por sí, para producir efectos jurídicos. La oferta a la propuesta conocida por el destinatario, se obliga al oferente, la propuesta que no ha llegado a conocimiento del destinatario es policitud. Una oferta dirigida al público, o sea 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.

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 describe las invitaciones para presentar oferta; preceptúa que toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más 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 que oferte, salvo que indique claramente la intención de la parte que oferte propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada.

En efecto, por el principio de la autonomía privada, nada impide que el oferente, si el ordenamiento legal se lo permite, deba 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.

4.2 La aceptación como medio de perfeccionamiento del contrato electrónico

Si el contrato se perfecciona por la concurrencia de la oferta y la aceptación, por tanto, la característica principal de esta particular manifestación de voluntad será que en el momento en que el destinatario la acepte nacerá a la vida jurídica un contrato.

“La aceptación de la oferta consiste en la declaración de voluntad por la cual la persona a quien se dirige la oferta se vincula con el oferente mediante un contrato entre ambos. Debe coincidir con la oferta realizada y contener voluntad de obligarse. En caso de no coincidir con la oferta se estaría ante un caso de contraoferta, que el inicial oferente deberá aceptar o no”⁵⁹.

⁵⁹ V. Carrascosa López. *La contratación electrónica en el nuevo horizonte contractual*. Madrid. Editorial Marcial Pons. 2005. Pp. 45.



Debe realizarse mediante firma electrónica para mayor seguridad. En este caso, jurisprudencia y la doctrina se inclinan hacia la teoría de la recepción, entendiéndose aceptado desde que el individuo recibe el documento y llega a su poder confirmado.

El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Si se encuentra en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no puede ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar que se hizo la oferta.

Para que el contrato se considere perfecto, es menester que la aceptación se manifieste a quien ha formulado la oferta y que no altere los términos en que ha sido formulada. Así mismo, es necesario que la aceptación tenga lugar antes de que la oferta se extinga o sea revocada.

“En los contratos electrónicos, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en la ley modelo para el comercio electrónico y el derecho comparado, en general, aceptan pacíficamente que el contrato queda perfeccionado en el momento que la aceptación ingresa al sistema informático del



oferente. No es necesario que el oferente tenga conocimiento de la aceptación basta que ingrese en su esfera de control. Se establece además, la obligación en cargo del oferente de emitir un “acuse de recibo” de la aceptación para dar seguridad a las transacciones comerciales”⁶⁰.

Debe entenderse por consentimiento como el acuerdo de voluntades lo cual debe ser declarado por las partes, para lo que se requiere que estén totalmente de acuerdo sobre la celebración del contrato de acuerdo a los términos del mismo. El Artículo 1518 del Código civil de Guatemala; establece que con el consentimiento de las partes el contrato se perfecciona, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez. En el Artículo 1523 se 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.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación. Si la contratación se ha realizado por correo electrónico, se considera lugar aquel desde el cual se redacta el correo electrónico que contiene la oferta. En caso de contratación vía páginas web, se considera lugar el país en el que radica el establecimiento de la empresa que opera la página web.

⁶⁰ M. A. Moreno Navarrete. Op. Cit. Pp. 111.



En los contratos electrónicos, el consentimiento no es creado por la declaración del oferente y que cobra eficacia en virtud de la declaración, sino que el contrato no existe antes de que se produzca el consentimiento, de tal manera que la aceptación, de la oferta no es un asentimientos (declaración de voluntad) sino es una declaración conjunta.

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala; en el Artículo 16 hace valer los efectos jurídicos, como su validez o fuerza obligatoria a una declaración de voluntad hecha en forma de comunicación electrónica.

El acto relevante fácticamente es el hecho de la llegada de la declaración de aceptación al domicilio del oferente. Ello no implica que se haya asumido la teoría de la recepción o llegada, sino que al constituir el conocimiento un aspecto subjetivo y muy difícil de probar en esta forma de contratación se opta por la posición de incluir a este supuesto una presunción *iuris tantum*, consistente en la llegada de la declaración, o sea que se debe presumir que el oferente, que es el destinatario de la declaración de aceptación, ha tomado conocimiento de la misma en el momento y lugar en que dicha declaración llega a su domicilio, lo que nos lleva a concluir que para toda forma de contratación en el sistema guatemalteco, será el conocimiento de la aceptación por parte del oferente el hecho que



determina la configuración del consentimiento, que a su vez implica la formación de la existencia fáctica de la relación jurídica contractual.

La formación del consentimiento se produce cuando se envía la aceptación o la recibe el oferente, en el lugar o momento en que el mensaje de EDI o el click *Wrapping* que contenga la aceptación llegue al sistema informático del oferente.

Para respaldar el perfeccionamiento del contrato, se puede utilizar la figura del testigo electrónico o el notario cibernético. El testigo electrónico será aquella persona en que las partes confían y acuerdan que presencie el acto jurídico por medios electrónicos que se va a celebrar. Cabe apuntar aquí que, al mencionar la presencia del testigo electrónico, se refiere a una presencia virtual a través de un ordenador que tendrá los requisitos de seguridad y confiabilidad exigibles, de los que el testigo electrónico será responsable. También puede ser un notario público que este facultado para otorgar fe de este tipo de actos de comercio a través de Internet. Se establece un contacto entre los tres, así que se establezca la oferta y la aceptación manifestada en las propias declaraciones de las partes contratantes, las cuales pasan por el ordenador del testigo electrónico, el cual estará en la obligación de guardar en su forma original el contrato para su consulta posteriormente, en caso de que exista un conflicto entre las partes.



Otra forma de respaldar el contrato es la firma digital se genera a partir de la clave privada del autor. Se produce una asociación entre la clave privada y clave pública que trae como consecuencia que el autor no pueda negar su firma, pues sólo él conoce la clave privada. Pero, además de esta evidencia o presunción, prevé la posibilidad, como cautela en caso de conflicto, de que la clave privada esté depositada en forma secreta ante un notario o funcionario público autorizado de tal forma que en cualquier momento puedan compararse la firma digital de un documento y la clave privada, la cual lleva asociada una clave pública.



CONCLUSIONES

1. En Guatemala, el comercio electrónico está en una fase bastante irregular, ya que no existe norma legal que establezca lo relacionado con los contratos de forma electrónica y que proteja a los sujetos; no obstante las empresas los realizan y promueven. Es más, el país no ha ratificado a la fecha ningún instrumento internacional relacionado con la regulación del comercio electrónico, además de que ha regulado muy poco en su legislación, lo que no permite establecer de manera concreta la falta o necesidad de la presencia de un Notario en este tipo de contratación.
2. El perfeccionamiento de los contratos por medio de la oferta y la aceptación será posible solo cuando la oferta contenga las condiciones del contrato y se haga en términos precisos y concretos, ya que el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la contestación de aquella dentro del plazo de la oferta. Así también, la aceptación debe contener la intención de contratar, en este caso, la intención del aceptante de dar lugar con ella a la formación del contrato, y además debe guardar la forma requerida en la oferta o la que imponen los contratos solemnes. En los contratos electrónicos, opera la



presunción de la recepción de la aceptación realizada por medios electrónicos cuando el aceptante reciba acuse de recibo de aceptación de parte del oferente, facilitando de esa manera el medio de prueba de la declaración de voluntad del aceptante.

3. Los sistemas de contratación electrónica más usados actualmente son el EDI, definido como la comunicación electrónica entre dos equipos que se transfieren documentos electrónicos regulados mundialmente por dos grandes estándares, ANSI X-12 y EDIFACT, eliminando el uso del papel y automatizando los procesos de Comercio Electrónico entre empresas públicas ó privadas, con la mínima intervención humana; y el *Clic Wrapping* en donde la aceptación de acuerdos se hace mediante un clic. Al realizar transacciones o trámites a través de Internet, con que se solicita la aceptación de determinadas condiciones o cláusulas, a menudo se pulsa con el ratón sobre un botón en el que aparece el texto *aceptar, estoy de acuerdo* o términos equivalentes.

4. Los criterios con carácter de principios generales para determinar el tiempo, modo y lugar del perfeccionamiento de los contratos electrónicos son el de equivalencia funcional, ya que la manifestación de voluntad objeto de un acto jurídico es expresa incluso en los casos que se efectúe a través de cualquier medio electrónico o forma electrónica,



como un simple clic de aceptación. Además, la oferta, la aceptación o cualquier otra declaración contractual se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario y el remitente recibe el acuse de recibo (mensaje EDI o clic); y el principio de libertad de forma (contractual) por el que se han admitido, por vía jurisprudencial, medios como el telégrafo, el télex, el fax, el correo electrónico, la firma electrónica, etc., para expresar el consentimiento.



BIBLIOGRAFÍA

Álvarez-Cienfuegos Suarez. *Las obligaciones concertadas por medios informáticos*. México. UNAM. 1992.

A. Rocco. *Principios de derecho mercantil*. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1931.

A. Rodríguez Agradados. *Firma electrónica y documento electrónico* .España. Colegios Notariales de España, 2004. Pág. 122.

A. Rovira y Palomar. *Problemas de la contratación entre personas distintas*. Barcelona. ADC. 1958.

Asis Roig. *Documento electrónico en la administración pública*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 2006.

C.A. Ghersi. *Contratos civiles y comerciales*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1998.

C. Da Costa Carballo. *Introducción a la informática documental. Fundamentos teóricos prácticos y jurídicos*. Madrid. Editorial Síntesis, Vallermoso. (Biblioteconomía y documentación). 2001.



Carral y de Teresa. *Derecho notarial y registral*. Costa Rica. Editorial, 1973.

Carrascosa López, V. *La contratación electrónica en el nuevo horizonte actual*. Madrid. Editorial Marcial Pons. 2005.

C. Furrno. *Teoría de la prueba legal*. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1954.

C. M. Chávez Motta. *El notario y la contratación electrónica*. México. Congreso Internacional del Notariado Latino, 2004.

C. Rogel Vide. *Momento y lugar de la formación del contrato*. Madrid. Editorial La Ley. 1982.

C.R. Salguero Catalán. *Internet y comercio electrónico en Guatemala*, Guatemala. (Artículo especializado), Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Departamento de Mercadotecnia, 2004.

D. Espín Canovas. *Derecho civil español III*, Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado. 1961.



D. Peña Valenzuela. *Aspectos legales de internet y del comercio electrónico*. Bogotá, Colombia. Editores Dupre Ltda. 2001.

E. A. Gaete González. *Instrumento público electrónico*. Barcelona. Editorial Bosch, S.A. 2000.

E. Guardiola y R. A. Moneta. *Sistematización didáctica de estudios notariales*.

E. E. Ramos Sologaitoa. *La validez del contrato de compraventa de bienes muebles, vía internet dentro de Guatemala* (comprador, vendedor y objeto del negocio jurídico se encuentran dentro de Guatemala) Guatemala. Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abril de 2002.

E. M. Martínez Gallego. *La formación del contrato a través de la oferta y del aceptación*. Madrid. Marcial Pons. 2000.

E. R. Martínez Solórzano. *Apuntes de derecho informático*. Guatemala. Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. 2003.

F. Gomá Lanzón. *Hacia el notariado del siglo XXI*. España. Monográfico # 3 (suplemento al # 26). Revista *Escritura Pública*. Marzo-abril, 2004.



F. Puig Peña. *Compendio de derecho civil español*. Madrid.. Tomo II. Tercera edición, revisada, Ed. Ediciones Pirámide, S. A. 1976. 1745. Págs.

F. Sánchez Calero. *Instituciones de derecho mercantil tomo II*. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1958.

G. Botana García. *Régimen jurídico de internet. La protección de los consumidores y el comercio electrónico*. Madrid. La Ley. 2002.

G. Cabanellas. *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta SRL, 1993.

G. Cabanellas de Torres. *Diccionario enciclopédico derecho usual*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta. 1989.

G. R. Marcel Planiol. *Derecho civil parte B*. México. Editorial Harla. 1997.

H. Alsina. *Tratado teórico práctico de Derecho Civil y Comercial*. México. Editorial Harla, DF., 1998. 225 Págs.

H. Vaz Flores. *Las nuevas tecnologías de la información en el proyecto de unificación legislativa civil y comercial*. Buenos Aires. Editorial LL. 1994.



J. L. Alvarez Escobar. *Análisis crítico de los elementos esenciales del negocio jurídico y la supresión de la causa como elemento del mismo*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, octubre de 1986.

J. Alventosa del Río. *Perfeccionamiento del contrato*. Barcelona. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Tomo XIX. 1989

J.A. Vega Vega. *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*. Madrid. Editorial Reus. 2005.

J. Bonnacasse. *Derecho civil*. México. Editorial Harla, 1998.

J.I. Benavides del Rey. *Celebración de contratos internacionales por medios electrónicos. Formación de contratos*. Madrid. Centro de Estudios Comerciales. 1988.

J. Giraldo Ángel. *Informática jurídica documental*. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 1990.

J. T. Guerra Balic. *La conclusión de contratos por medios informáticos*. Mérida. Universidad Nacional de Educación a Distancia. 1995.



J. Rouanet Moscardó. *Valor probatorio procesar del documento electrónico*. México

Universidad Nacional de Educación a Distancia. 1992.

M. Aguirre Godoy. *La capacitación jurídica del notario*. Guatemala. Editorial Universitaria, 1983.

M. C. De León Terrón. *La función del notario en los contratos electrónicos*. VI Curso de diplomado de “Actualización en derecho notarial y registral” del año 2004

M. I. Porras Gutierrez; F. Herrera Castellanos; A.N. Sánchez Fonseca; W.Y. Kim Morales; J.R. Alvarado Lemus; L. R. Pineda; D. Lemus Pivaral; O.R. Montenegro Molina, y L.A. Paniagua Galicia, Luis Arturo. *Contratación internacional*. Guatemala. Trabajo de los estudiantes del último trimestre de la Maestría en Derecho Mercantil Comparado impartido por el Dr. Vladimir Osman Aguilar Guerra, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mariano Galvez, 2004.

M.A. Larrosa Amante. *Derecho de consumo*. Madrid. El Derecho Editores. 2011.

N.R. Muñoz. *El instrumento público y el documento notarial*. Guatemala. Editorial universitaria. 2000.



N.R. Muñoz. *La función notarial*. Guatemala. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Época Número 7, , Julio Diciembre 2001.

R. Bercovitz Rodríguez-Cano. *Contratos a distancia*. Madrid. Revista Arazandi Civil, Número 10. 1997.

R. Brizzo, Claudia. *Regulación del contrato en la economía globalizada*. Argentina. Editorial del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Argentina. 2001.

R. del C. Carrillo Girón. *El notario y el nuevo reto de contratación electrónica*. Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1989.

J. Castán Tobeñas. *Drecho civil español común y foral*. Madrid Editorial Reus. 2004.

R. E. Di Martiano Ortiz. *XXIV Congreso Internacional del Notario Latino*. Tema II, Paraguay, 2004.

R. Illescas Ortíz. *Derecho de la contratación electrónica*. Madrid. Editorial Civitas. 2000.



R. Rojina Villegas. *Compendio de derecho civil*. México. Tomo II, Ed. Porrúa 1978.

S. López Aguilar. *Introducción al estudio del derecho II*. Guatemala. Tomo II. Editorial Universitaria. 1984.

S. Navas Navarro. *Anuario de propiedad intelectual*. Madrid. Editorial Reus. 2002.

U. Barreiro. *XXIV Congreso internacional del notariado latino*. Asunción Paraguay Colegio de escribanos del Paraguay, octubre 2004.

V. Carrascosa López. *Valor probatorio del documento electrónico*. Madrid. Editorial Arazandi. 1996.

V.O. Aguilar Guerra. *La integración del contrato*. Guatemala. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Época XIII, número 7, Guatemala, julio-diciembre de 2001.

V.O. Aguilar Guerra. *El negocio jurídico*. Guatemala. Editorial Serviprensa, 2006.

V.M. Rojas Amandi. *El Perfeccionamiento del consentimiento en la contratación electrónica*. México. Revista de Derecho Privado Nueva Época Año VI. Número 16-17. Enero-Agosto. UNAM. 2007.



V.M. Rojas Amandi. *El uso del internet en el derecho*. México. Editorial Ocho

Sin fecha.

V. Pietrobon. *El error en la doctrina del negocio jurídico*. Madrid. Editorial Edersa.

2001.

V. Sánchez del Castillo *La publicidad en internet: Régimen jurídico de las comunicaciones*. Madrid. Editorial La Ley. 2006.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código Civil, Decreto Ley 106, Presidente del Organismo Ejecutivo de Guatemala. 1963.

Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. 1970.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, Presidente del Organismo Ejecutivo de Guatemala 1963.



Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

1946.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL:

Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, UNCITRAL, 1980.

Convención de Viena, abril, 1980.

Ley 24/2001 Firma Electrónica Reconocida Notarial. España.

El proyecto de firma electrónica aprobado por el consejo de ministros, 9 de Junio de 2003, Expediente 14.276, Costa Rica.

Ley 25.506 de 14 de noviembre de 2001, Ley de Firma digital, México, 2001.