

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a knight on horseback, holding a sword and a shield. Above the knight is a crown. The seal is surrounded by a Latin inscription: "UNIVERSITAS SAN CAROLINIENSIS" at the top and "ACADEMIA COACTEMALENSIS" at the bottom. The word "PLUS" is written on a banner held by the knight.

**LA NECESIDAD DE ESTABLECER EN LA ACTUALIDAD LOS CONTRATOS
ELECTRÓNICOS EN LA FORMA DE LOS CONTRATOS ESTABLECIDOS EN EL
CÓDIGO CIVIL**

SUSELLY CAROLINA ROCA MARTINEZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2018

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

**LA NECESIDAD DE ESTABLECER EN LA ACTUALIDAD LOS CONTRATOS
ELECTRÓNICOS EN LA FORMA DE LOS CONTRATOS ESTABLECIDOS EN EL
CÓDIGO CIVIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SUSELLY CAROLINA ROCA MARTINEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2018

**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. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Victor Enrique Noj Vásquez
Vocal: Licda. María de los Ángeles Castillo
Secretario: Lic. Albert Clinton Whyte Bernard

Segunda Fase:

Presidente Lic. José Luis de León Melgar
Vocal: Lic. Allan Fernando Alvarado Castillo
Secretario: Licda. Gloria Isabel Lima

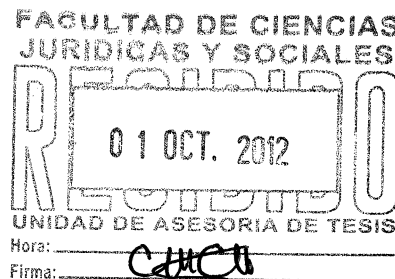
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Nenki Elizardo Estrada Marroquín
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 01 de octubre de 2012

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

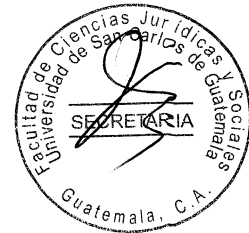


Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

Hago de su conocimiento que procedí a la asesoría de tesis de la bachiller Suselly Carolina Roca Martínez, en base al nombramiento recaído en mi persona de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil once que se intitula: "LA NECESIDAD DE ESTABLECER EN LA ACTUALIDAD LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN LA FORMA DE LOS CONTRATOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO CIVIL". Después de la asesoría encomendada, le comunico:

- a) El mismo tiene un amplio contenido científico y técnico relacionado con el tema investigado referente a que se tienen que establecer los contratos electrónicos en la forma de los contratos regulados en la legislación civil.
- b) Que la metodología empleada, consistente en los métodos inductivo y deductivo, resulta idónea para el trabajo de tesis, al igual que la técnica de investigación utilizada como lo fue la documental y la recopilación de información de la fuente directa con la cual se obtuvo la información doctrinaria y legal de actualidad.
- c) Que la redacción del texto del trabajo se encuentra acorde con la naturaleza y sentido del mismo habiéndose observado fielmente las reglas establecidas para tal efecto por la Real Academia Española.
- d) Que en forma integral, el trabajo constituye una excelente contribución científica, atendiendo al contexto dentro del cual se formularon las conclusiones a las que se arribaron, así como las recomendaciones exteriorizadas por la aludida bachiller, las cuales deben ser tomadas en consideración como valederas al ser el fundamento para los objetivos formulados e hipótesis comprobada, ya que serán de gran utilidad para la ciudadanía del país.

4 avenida 1-38 zona 3, Chimaltenango
Cel.: 51900746 / 52834476



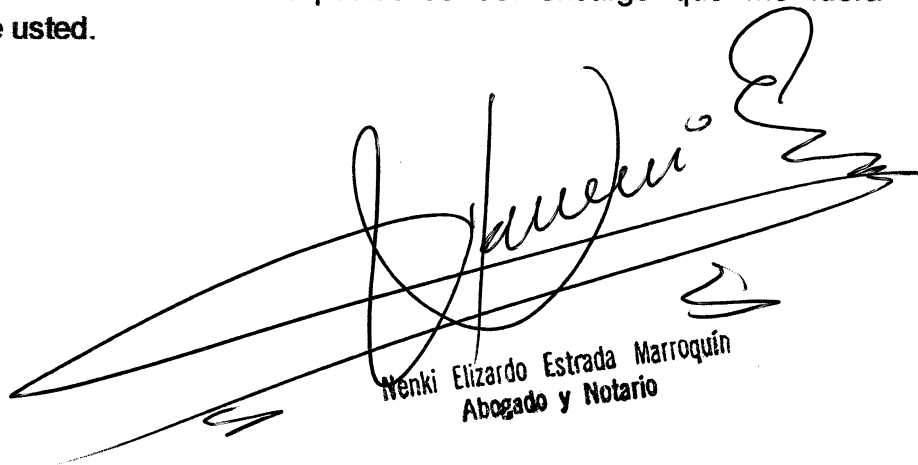
Lic. Nenki Elizardo Estrada Marroquín
ABOGADO Y NOTARIO

- e) Que la bibliografía que coadyuva el presente trabajo de tesis se encuentra conforme a la sustancia del tema investigado, asimismo, son una fuente literaria importante para darle mayor fundamentación genérica a dicho trabajo, desde una perspectiva histórica y comparada de normas jurídicas.

Por lo anterior planteado considero que el trabajo de tesis correspondiente reúne los requisitos que se exigen en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de conformidad con el Artículo 32, estimando que el mismo puede y debe ser aprobado, para los efectos consiguientes. Permitiéndome en consecuencia, emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, esperando llenar las expectativas del encargo que me fuera confiado, me suscribo de usted.

Atentamente.



Nenki Elizardo Estrada Marroquín
Abogado y Notario

Lic. Nenki Elizardo Estrada Marroquín
Abogado y Notario
Colegiado No. 7865
Asesor de Tesis

4 avenida 1-38 zona 3, Chimaltenango
Cel.: 51900746 / 52834476



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



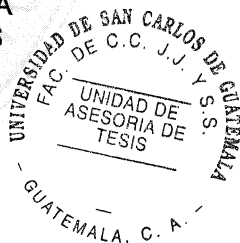
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 09 de octubre de 2012.

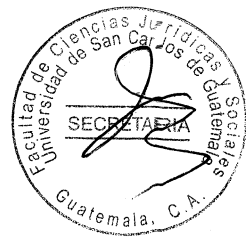
Atentamente, pase al LICENCIADO CÉSAR AUGUSTO PÉREZ LORENZO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante SUSELLY CAROLINA ROCA MARTINEZ, intitulado: "LA NECESIDAD DE ESTABLECER EN LA ACTUALIDAD LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN LA FORMA DE LOS CONTRATOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO CIVIL".

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


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

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

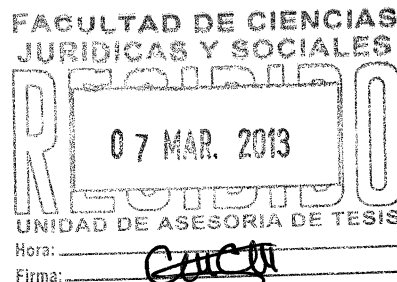




Lic. César Augusto Pérez Lorenzo
Abogado y Notario

Guatemala, 07 de marzo de 2013

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



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Deferentemente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que de conformidad con lo resuelto en providencia de fecha nueve de octubre del año dos mil doce, en la que se me designa como revisor del trabajo de tesis intitulado: **"LA NECESIDAD DE ESTABLECER EN LA ACTUALIDAD LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN LA FORMA DE LOS CONTRATOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO CIVIL"**, presentado por la bachiller **SUSELLY CAROLINA ROCA MARTINEZ**, al respecto me permito hacer las consideraciones siguientes:

- a) Referente al contenido científico y técnico de la tesis es enriquecedor, ya que expone en el trabajo de tesis, diversos tópicos sobre el tema de la ejecución de los contratos electrónicos y su aplicación en el derecho civil guatemalteco. Es importante mencionar que en el presente trabajo de tesis se puede establecer lo que doctrinariamente se refiere a la ejecución de contratos electrónicos, así como de su aplicación práctica y de las repercusiones en cuanto a sus efectos, que los realizados en forma tradicional.
- b) En cuanto a la metodología y técnicas de investigación utilizadas, por tratarse de una investigación de carácter científico se emplearon los métodos de investigación correctos como el inductivo y el deductivo, utilizando la técnica de recopilación de datos correctamente. La redacción se acopló al contenido de la materia, la que está conforme a las normas de la Real Academia de la Lengua Española, por lo que la contribución científica que la misma determina es de suma importancia para su estudio e investigación, en virtud de que se refiere a la ejecución de los contratos electrónicos que no se encuentran establecidos en la forma de los contratos establecidos en el Código Civil.

1 calle 3-88 zona 4, Chimaltenango
Cel.: 56431741



**Lic. César Augusto Pérez Lorenzo
Abogado y Notario**

- c) Las conclusiones y recomendaciones coadyuvan a lo investigado y enfatizan el fondo de lo planteado afirmando lo ya expuesto y son congruentes entre sí. Asimismo, la bibliografía utilizada es acorde al tema de la necesidad de establecer en la actualidad los contratos electrónicos en la forma de los contratos establecidos en el Código Civil. Los objetivos generales y específicos fueron de utilidad para el desarrollo del tema investigado. Además, la hipótesis formulada se comprobó al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan los contratos electrónicos en Guatemala.

El trabajo de investigación a mi criterio cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de consideración y aprecio.

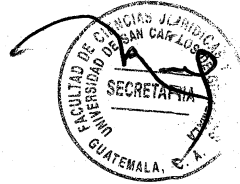


Lic. César Augusto Pérez Lorenzo
ABOGADO Y NOTARIO

**Lic. César Augusto Pérez Lorenzo
Abogado y Notario
Revisor de tesis
Colegiado No. 3967**



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

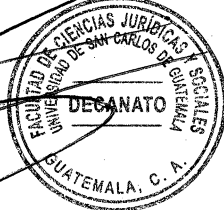


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de julio de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SUSELLY CAROLINA ROCA MARTINEZ, titulado LA NECESIDAD DE ESTABLECER EN LA ACTUALIDAD LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN LA FORMA DE LOS CONTRATOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO CIVIL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.







DEDICATORIA

A DIOS:

Toda la gloria y honra, digno de alabanza y adoración, mi fuente de sabiduría, gracias por colmarme de bendiciones.

A MIS PADRES:

Silverio y Josefa de Roca, por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo. Este trabajo ha sido posible gracias a Dios y a ellos.

A MI ESPOSO:

Gerson Estrada, quien desde el inicio de la carrera ha sido una fuente de motivación, gracias por tu amor incondicional, paciencia, comprensión y por apoyarme en los momentos más difíciles, con quien comparto especialmente este triunfo. Te amo.

A MI HIJO:

Gerson Josué, su nacimiento ha concluido con el final de mi tesis, él es lo mejor que me ha pasado y ha venido a este mundo ha motivarme para lograrlo es sin duda mi referencia para el presente y para el futuro.

A MIS HERMANOS:

Ustedes han sido un motor para lograr mis propósitos, gracias por su ayuda y fortaleza. Edwin, gracias por tu amor y cariño que Dios te bendiga y mi hermano Wilder, que anheló vivir



este momento pero sé que siempre estará en mi corazón.

A MIS ABUELOS Y FAMILIARES:

Por estar pendiente a lo largo del camino brindándome su apoyo incondicional.

A MI PASTOR:

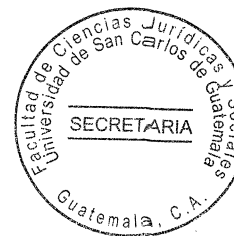
Carlos Jeréz, por hacerme perseverar en el deseo de superación y una conciencia de éxito, caminando en el amor de Dios.

A MIS AMIGOS:

Samuel, Esperanza, Nery, Marlon, Norma y Josué, mil palabras no bastarían para agradecerles su apoyo, su comprensión y sus consejos en todo tiempo.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Antecedentes de la contratación electrónica.....	1
1.1. Reseña histórica.....	1
1.2. Internet.....	3
1.3. Función.....	5
1.4. La comunicación.....	6
1.5. La comunicación y los medios electrónicos.....	10

CAPÍTULO II

2. Aspectos básicos de la teoría general del contrato.....	15
2.1. Concepto de contrato.....	15
2.2. Requisitos esenciales del contrato.....	18
2.2.1. Consentimiento que no adolezca de vicio.....	25
2.2.2. Objeto lícito.....	25
2.3. Clasificación de los contratos.....	26
2.4. Interpretación del contrato.....	52

CAPÍTULO III

3. Peculiaridades del contrato electrónico.....	63
---	----

3.1.	Concepto de contrato electrónico.....	63
3.2.	El consentimiento en el contrato electrónico.....	70
3.3.	La forma en la contratación electrónica.....	76
3.4.	Clasificación de los contratos electrónicos.....	81

CAPÍTULO IV

4.	Problemas y perspectivas respecto a la contratación electrónica.....	89
4.1.	La certeza jurídica en la contratación electrónica.....	89
4.2.	La libertad contractual en los contratos electrónicos.....	95
4.3.	Evolución de la contratación electrónica.....	102
4.4.	El establecimiento de los contratos electrónicos en la forma de los contratos establecidos en el Código Civil.....	103
	CONCLUSIONES.....	113
	RECOMENDACIONES.....	115
	BIBLIOGRAFÍA.....	117

INTRODUCCIÓN

Es fundamental el estudio referente a la regulación jurídica de la contratación electrónica en el Código Civil, con el fin de proponer algunas normas que contribuyan a la evolución normativa y al mejoramiento del marco jurídico y para aplicar al mismo los contratos electrónicos de carácter civil.

Se desarrolla en el trabajo de investigación uno de los temas que en los últimos años ha adquirido gran importancia, en cuanto a la popularidad que conlleva el uso de los medios electrónicos. Se trata de la validez que pueden o no llegar a tener los contratos que se llevan a cabo por medios electrónicos, para así cuestionar si son o no, igual de seguros en cuanto a sus efectos, que los realizados de la forma tradicional.

Con los objetivos de la tesis se dio a conocer la necesidad de llevar a cabo un estudio sobre la necesidad de establecer en la actualidad los contratos electrónicos en la forma de los contratos establecidos en el Código Civil, con el fin de proponer algunas normas que contribuyan a la evolución normativa y al mejoramiento del marco jurídico, así como a aplicar a este los contratos electrónicos de carácter civil.

La contratación es algo que todos de una u otra forma realizan día con día y por ello se ha considerado necesario dedicar este tema al presente trabajo de tesis. Pues actualmente, cada vez son más personas las que hacen uso de los medios electrónicos para contratar por infinidad de intereses que, cada quien según sus actividades laborales y personales desarrolla en la sociedad.

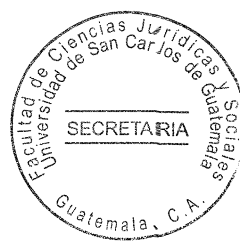
Por ende, se puede señalar que la contratación electrónica consiste en todo acto llevado a cabo por redes telemáticas mediante las cuales se establece la forma volitiva de las obligaciones exigibles. En materia de dicha contratación, al igual que sucede en la contratación tradicional, son de directa aplicación todos y cada uno de los artículos del Código Civil.

En el presente trabajo de investigación la variable analizada es la facilitación de los actos jurídicos y la celebración de un gran número de contratos celebrados entre presentes y ausentes siendo esta la variable dependiente, la variable independiente será incluir los contratos electrónicos en la forma de los contratos establecidos en el Código Civil. Consecuentemente, es suficiente con el acuerdo de voluntades también en internet, para que los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente el establecimiento de las partes tengan iguales efectos que los contratos tradicionales y sean fuente de obligaciones, siempre que las mismas no sean contrarias a las leyes, ni al orden público.

La hipótesis formulada se comprobó y dio a conocer los elementos esenciales para el claro entendimiento de la problemática que involucra el fenómeno de la contratación por medios electrónicos y que constituye uno de los temas que la ciencia jurídica tiene como responsabilidad enriquecer, así como también hacer aportaciones importantes que hagan cada día más sólido el conocimiento y perfeccionamiento del tema en cuestión.

El trabajo está estructurado en cuatro capítulos: el primer capítulo, enmarca los antecedentes inmediatos de la contratación electrónica en Guatemala; el segundo capítulo, hace referencia a los conceptos fundamentales que reglamentan la contratación en general, así como sus elementos esenciales y de validez, que deben contener para que un contrato exista y sea válido, con las consecuencias jurídicas que a ello conlleva su celebración conforme a los requisitos establecidos; el tercer capítulo, trata todo lo referente a las peculiaridades del contrato electrónico; y el cuarto capítulo, hace referencia a lo concerniente a los problemas y perspectiva respecto a la contratación electrónica en Guatemala.

La metodología y técnicas utilizadas fueron de gran ayuda para la recolección de la información relacionada con el tema que se investigó. Se emplearon los métodos descriptivo, inductivo, deductivo, sintético y analítico; así como también las técnicas de investigación de fichas bibliográficas y documental.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes de la contratación electrónica

En la antigüedad se celebraban contratos sin mucha formalidad, incluso no se exigía una especie de firma para que tuvieran validez, lo que sí, era importante la forma en que se expresaba la voluntad, ya que es la base para la existencia de un contrato o acuerdo de voluntades.

1.1. Reseña histórica

“En Roma, base del sistema jurídico, no era costumbre firmar los documentos. La ceremonia de validación del contenido de los documentos consistía en que, habiendo sido leído el documento por su autor o el notario, se lo colocaba desplegado sobre la mesa del fedatario interviniente y luego de pasar la mano abierta sobre el pergamino en actitud de jurar, pero sin hacerlo, se escribía el nombre o tres cruces por el autor o el notario en su nombre y luego por los testigos si los hubiere.”¹

A través de la historia han cambiado las costumbres sobre la forma en que se valida o certifican los contratos, pero sin que ello haya sido el requisito principal, toda vez que lo más importante es que de manera clara se expresa la voluntad de los contratantes y se tenga certeza de lo que se están obligando.

¹ Campollo Hernández, Gabriel Andrés. **La firma electrónica en el régimen comercial.** Pág. 3.

De allí que en la actualidad abundan en la vida jurídica una diversidad de contratos celebrados entre presentes o ausentes, empleando diferentes medios, entre los cuales se destacan los de carácter electrónico, ya que facilitan los actos jurídicos y promueven la celebración de un gran número de contratos.

“Los avances tecnológicos no son ajenos al orden jurídico, por el contrario, influyen directamente en él, y en ocasiones lo determinan, al cambiar la forma de vida de los hombres y de las sociedades que son el objeto inmediato del derecho. Abundan en la historia los casos en los cuales un progreso técnico ha modificado, por ejemplo, la agricultura o el comercio, y en consecuencia se ha transformado la contratación, influyendo hasta en la misma forma política de la sociedad. Sería absurdo negar que inventos o progresos como la imprenta, el perfeccionamiento de los instrumentos de navegación, el ferrocarril o la mecanización de la agricultura no han sido factores importantes en la evolución de la ley positiva y de la ciencia jurídica, en tanto que son productos de la actividad humana y modifican la conducta de los hombres, así como los avances tecnológicos son también fenómenos jurídicos.”²

En el caso de la contratación electrónica, los avances tecnológicos están teniendo una gran influencia, de tal manera que diariamente se celebran miles de operaciones y contratos entre personas ausentes, los cuales tienen un contenido obligacional determinante, por lo tanto, los efectos jurídicos se actualizan con todas sus consecuencias.

² Pacheco Escobedo, Alberto. **La contratación por medios electrónicos**. Pág. 207.

Los antecedentes generales de la contratación electrónica se encuentran en el ámbito internacional, ya que es en donde se inician las diferentes operaciones con tecnología que emplean diversos medios electrónicos, entre ellos destaca el uso de la red denominada Internet.

En virtud de que Internet es la base principal de la contratación electrónica, conviene abundar un poco sobre su concepto y origen.

1.2. Internet

“Internet es un canal mundial de telecomunicaciones informáticas, que está integrado por muchos canales que a su vez están interconectados entres sí, lo cual lo convierte en el medio de comunicación más veloz en toda la historia de la humanidad.”³

“Las características fundamentales de la operación de Internet consisten en que se trata de una red distributiva (no cuenta con un depósito central de información o de control, sino que está compuesto por una serie de computadoras que están interconectadas, cada una de las cuales puede tener acceso desde cualquier punto de la red en que el usuario de Internet se encuentre), interoperable (utiliza protocolos abiertos, de manera que distintos tipos de redes e infraestructura puedan ser enlazados, permitiendo la prestación de múltiples servicios a una diversidad de usuarios a través de la misma red. En este sentido, la interoperabilidad con la que aumenta Internet se debe al protocolo TPC/IP, el cual define una estructura común para datos de Internet, así como para el

³ Reyes Krafft, Alfredo Alejandro. **La firma electrónica y las entidades de certificación.** Pág. 27.

camino de dichos datos a través de la red) y funciona a través de transferencias de paquetes de información (mejor conocidas como conmutación de paquetes, consistentes en dividir la información que se transmite por la red en pequeñas partes o paquetes).⁴

Es fácil percibir que Internet es una red de comunicación entre todas las sociedades, es decir, su alcance es internacional y las ventajas que produce en todos los aspectos son incalculables, ya que pone en contacto a personas de todo el mundo y permite que puedan realizar diversos actos, entre ellos los de carácter jurídico, y de manera más concreta los que se refieren a la hoy conocida como contratación electrónica.

“Internet tiene sus orígenes hacia el año 1963 en Estados Unidos, cuando a Larry Roberts se le encargaba una infraestructura de comunicaciones de datos, que evitara que la destrucción de una parte de la red afectara al funcionamiento total del sistema. Así, en el año 1969 surge en Estados Unidos, con fines militares, la red “Arpa-net”, llevada a efecto por ARPA dependiente del departamento de defensa, interconectando varios centros de cálculo. Al unirse CSNET, universidades y centros científicos, varió su carácter netamente militar (transformándola en 1983 en Milnet) hacia el científico. En 1986 NSFNET, interconecta seis centros de supercomputación, constituyéndose hoy en la red troncal, como nivel más alto de jerarquía, seguido por las redes intermedias o por enlaces entre redes, llegando en el nivel más bajo a las redes locales, donde están los proveedores de servicios.”⁵

⁴ **Ibid.** Pág. 45.

⁵ Barruso Ruiz, Carlos. **La contratación electrónica.** Pág. 37.

1.3. Función

De lo anterior, se puede afirmar que internet es una red de comunicación que permite el intercambio electrónico de datos, y de acuerdo con su forma de operación, hace posible que se realicen múltiples operaciones, entre ellas las relativas a la contratación electrónica.

Lo que en la década de los noventa tuvo mucho auge fue el comercio electrónico y de ahí se ha extendido a la contratación en materia civil. Esto motivo que en el contexto internacional surgieran diversas leyes y disposiciones para regular adecuadamente o por lo menos no obstaculizar las operaciones que implican el comercio y la contratación electrónica en general.

Se hace referencia enseguida a los diferentes ordenamientos que han aparecido sobre la materia, para conocer los antecedentes principales y relativos a la regulación de la contratación electrónica. Para tal efecto, más que seguir un orden cronológico, se tiene que destacar la normativa más importante, entre la cual está la que ha influido en la legislación vigente.

En primer lugar está la Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional CDUDMI, también conocida como UNCITRAL), sobre comercio electrónico, la cual fue aprobada por esta comisión, el 12 de junio de 1996. Esta Ley Modelo tiene por objeto facilitar el empleo de los modernos medios de comunicación y de archivo de la información. Se basa en el

establecimiento de un equivalente funcional para la documentación sobre soporte electrónico de ciertos conceptos básicos que se acuñaron para la documentación consignada sobre papel. Al definir ciertas normas que permiten determinar el valor jurídico de todo mensaje electrónico, esta Ley Modelo cumple un cometido importante al servicio del desarrollo de las comunicaciones sin soporte de papel. La misma, contiene también reglas para el comercio electrónico en determinados sectores de la vida comercial, como pudiera ser el transporte de mercancías.

El recurso a los modernos medios de comunicación, tales como el correo electrónico y el intercambio electrónico de datos (EDI), se ha difundido con notable rapidez en la negociación de las operaciones comerciales internacionales y cabe prever que el empleo de esas vías de comunicación sea cada vez mayor, a medida que se vaya difundiendo el acceso a ciertos soportes técnicos como la Internet y otras grandes vías de información transmitida en forma electrónica.

1.4. La comunicación

No obstante, la comunicación de datos tiene trascendencia jurídica en forma de mensajes sin soporte de papel pudiera verse obstaculizada por ciertos impedimentos legales al empleo de mensajes electrónicos, o por la incertidumbre que pudiera haber sobre la validez o eficacia jurídica de esos mensajes. La finalidad de la Ley Modelo es la de ofrecer al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitan eliminar algunos de esos obstáculos jurídicos con miras a

crear un marco jurídico que permita un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de comercio electrónico.

Los principios plasmados en el régimen de la Ley Modelo ayudarán además a los usuarios del comercio electrónico a encontrar las soluciones contractuales requeridas para superar ciertos obstáculos jurídicos que dificulten ese empleo cada vez mayor del comercio electrónico.

Cabe mencionar que, adicionalmente y con el propósito de guiar y ayudar a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial de los países, la UNCITRAL ha elaborado además una guía para la incorporación de la Ley Modelo sobre comercio electrónico al derecho interno.

En segundo lugar, se ha expedido también la Ley Modelo de UNCITRAL para las firmas electrónicas, misma que fue aprobada por la CNUDMI el 5 de julio de 2001. Esta Ley Modelo tiene por finalidad la de dotar de mayor certeza jurídica al empleo de la firma electrónica.

Ello, basándose en el principio flexible que se enuncia en el Artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico. En relación a las firmas electrónicas establece la presunción de que toda firma electrónica que cumpla con ciertos criterios de fiabilidad técnica será equiparable a la firma manuscrita. La Ley Modelo adopta un criterio de neutralidad tecnológica para no favorecer el recurso a ningún producto técnico en particular.

Asimismo, define ciertas reglas básicas de conducta que pueden servir de orientación para evaluar las obligaciones y responsabilidades eventuales de todo firmante, así como de todo tercero que salga de algún modo fiador del procedimiento de firma utilizado y de toda parte en una relación comercial que haya obrado fiándose de la firma.

El documento más reciente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) es la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, la cual fue aprobada por la Asamblea general el 23 de noviembre de 2005.

La finalidad de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas es ofrecer soluciones prácticas hacia las cuestiones que plantea la utilización de medios electrónicos de comunicación para la celebración de contratos internacionales.

La convención contiene algunas reglas de contratos internacionales y algunas reglas a fin de asegurar la eficacia de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados.

En la convención se entiende por comunicación electrónica, toda exposición, declaración, aviso o solicitud, incluida una oferta y su aceptación, que se efectúe por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares con motivo de la formación y cumplimiento de un contrato. El término contrato, se utiliza en sentido amplio e incluye,

por ejemplo, los acuerdos de arbitraje y otros acuerdos jurídicamente vinculantes independientemente de que habitualmente se denominen o no contratos.

La misma, es aplicable a los contratos internacionales, es decir, a los contratos celebrados entre partes que están situados en dos Estados diferentes, pero no es necesario que ambos Estados sean contratantes de la convención. No obstante, la misma es únicamente aplicable cuando la ley de un Estado contratante es la ley aplicable a las negociaciones entre las partes, lo cual se determina por las reglas de derecho internacional privado del Estado del foro, si las partes no han elegido válidamente la ley aplicable.

Por otra parte, se mencionan algunos ordenamientos concretos que han surgido en materia de contratación electrónica, además de los expedidos por el UNCITRAL. Primeramente, está la directiva sobre aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.

“El legislador comunitario ha sido consciente del ámbito restringido de su competencia a la órbita y así lo reconoce en el considerando 58 de la directiva, que dice: la presente directiva no será aplicable a los servicios procedentes de prestadores establecidos en un tercer país, habida cuenta de la dimensión global del comercio electrónico. Pese a ello, se considera que el acercamiento de las legislaciones europeas favorecía, no únicamente a las empresas que operaban en el mercado único europeo, sino también las de ámbito mundial y en este sentido se declara que conviene garantizar, no obstante, la coherencia del marco comunitario con el marco internacional. La directiva

se entenderá sin perjuicio de los resultados a que se llegue en los debates en curso sobre los aspectos jurídicos en las organizaciones internacionales (entre otras, la Organización Mundial del Comercio, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico y la CNUDMI).⁶

1.5. La comunicación y los medios electrónicos

Es evidente que la comunidad europea ha percibido la necesidad de contar con una normativa que le permita facilitar la comunicación por medios electrónicos, para lograr de esa manera que se puedan celebrar todo tipo de operaciones, entre ellas las de carácter contractual, ya que representan un contenido económico y jurídico muy importante dentro del mundo globalizado.

“La normativa electrónica se ha desarrollado dentro del programa del comercio electrónico y con arreglo al marco para el comercio electrónico global. En todo momento se ha tomado en consideración que los esfuerzos deberían dirigirse a que Internet y que con ello se convertiría en un mercado de contratación privada. Y para ello era preciso el protagonismo del sector privado, como pilar de la contratación electrónica libre y no frenada por restricciones gubernamentales indebidas y extremas. En opinión de los operadores económicos, el sector público debiera limitarse a defender los grandes principios y reglas del sistema económico, garantizando la competencia, tutelando la propiedad intelectual, previniendo el fraude, promoviendo la transparencia, apoyando y reforzando la contratación privada con un marco legal internacional y con

⁶ Elías Azar, Edgar. **La contratación por medios electrónicos**. Pág. 24.

un sistema extrajudicial de arreglo de controversias. Y en dicho contexto, los gobiernos debieran revisar sus leyes y hacerlas liberalizadoras, con el fin de facilitar el comercio electrónico”.⁷

Bajo estos lineamientos se expidió la Ley de Transacciones Electrónicas, aprobada por Decreto en todos los Estados, en julio de 1999. En ella, se expresa la preocupación de las barreras legales a los efectos de los documentos y archivos que únicamente tienen una existencia electrónica. El fin principal de la ley es el de suprimir los obstáculos al comercio electrónico, mediante el reconocimiento de la validez y efectos de los documentos y firmas electrónicas.

Por su parte, Francia impulsa su normatividad electrónica, la que modifica parcialmente el temario de la prueba de las obligaciones del Código Civil. Le sigue la gran reforma, representada de fecha 21 de julio, para la confianza en la firma digital, por la que se transponen las directivas electrónicas, se modifican y adecuan diversas disposiciones afectadas por el comercio electrónico; entre ellas, el Código de Consumo, el Código Penal, el de aduanas, así como la Ley General de Correos y Telecomunicaciones.

En España se reguló la firma electrónica el 17 de septiembre; derogándose por la Ley de Firma electrónica del 19 de diciembre de 2003, pero un año antes se había traspuesto la directiva del comercio electrónico del 11 de julio referente a la sociedad de la información y del comercio electrónico, con las modificaciones introducidas en

⁷ *Ibid.* Pág. 40.

materia de perfección de los contratos por la disposición derogatoria única de la Ley General de las Telecomunicaciones.

“Se encuentra también la Ley de Firma Electrónica, la cual mejora la normativa anterior, al tiempo que supera algunas de las contradicciones en que incurría a la hora de establecer la disciplina sustantiva y procesal en materia de admisibilidad y efectos de la prueba electrónica. Esta normativa general se acompaña del régimen especial de la firma profesional de los notarios y registradores.”⁸

La legislación española revela el avance que se está presentando en varios países, incluyendo en la guatemalteca, en cuanto a la regulación de la contratación electrónica, sin embargo, debe notarse que la normatividad es reciente, por lo que se esperan nuevas reformas y ordenamientos que estén complementado las disposiciones ya existentes.

En la legislación antigua se requería para la validez del acto o contrato, del soporte de la forma escrita y la firma autógrafa, para vincular a las partes en forma obligatoria.

En efecto, el sistema jurídico de Guatemala exigía que los contratos debieran ser por escrito, por lo menos los que representaban intereses jurídicos y económicos que así lo ameritaban, y era necesaria la firma autógrafa para darle plena validez al documento, ya que mediante ella se confirmaba el acuerdo de voluntades entre los contratantes. Sin embargo, en la actualidad la tecnología está influyendo de tal manera que ahora se

⁸ *Ibid.* Pág. 57.

celebran innumerables contratos por medios electrónicos, sin que los contratantes se encuentren presentes, no obstante existe el consentimiento, aun cuando no haya documento ni mucho menos una firma autógrafa, como antes se requería.

En un principio fue el comercio electrónico lo que empezó a proliferarse en el medio, después fue en general la contratación electrónica, ya que la tendencia económica empresarial hacia la globalización ha influido sustancialmente al desarrollo del comercio electrónico. Su difusión con Internet ha dado alcance al conocimiento y expansión de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Guatemala, forma parte de dicho acontecimiento. La contratación en este país por medios electrónicos es una realidad que se desarrolla a pasos asombrosos, desde su embrionario origen mercantil extendido al tráfico civil y hoy adentrado en todos los espacios de la vida diaria (trabajo, educación y ocio). La red abierta Internet ha hecho posible que las personas y las instituciones que habitan el planeta constituyan una comunidad global unida en el tiempo y en la distancia.

En este marco sociológico se sitúa la necesidad de actualizar la legislación guatemalteca, con el fin de adaptar la legislación a esta nueva realidad y dar seguridad al tráfico privado en el uso de medios electrónicos.



CAPÍTULO II

2. Aspectos básicos de la teoría general del contrato

2.1. Concepto de contrato

Para hacer referencia a los contratos en general se tiene que acudir a la doctrina que se ha estructurado sobre este tema, así como a las disposiciones contenidas en el Código Civil, ya que en él se contienen las normas básicas que regulan la teoría general de los contratos. La vasta regulación del contrato se articula en el Código Civil en el libro V en dos series de normas: la primera serie contempla los contratos en general en los artículos del 1251-1318 y en los artículos del 1517 al 1628; una segunda serie, regula los contratos en particular, toda vez que, efectivamente, el contrato es en principio una fuente, sin duda la más importante, de las obligaciones, habida cuenta que de él se desprenden diversos derechos y deberes, lo que implica la existencia de acreedores y deudores.

“El contrato civil no es la única manifestación contractual que se presenta, también se encuentran los contratos laborales y administrativos, etc. Por ello, es importante definir el contrato desde el punto de vista gramatical así como del legal:

- Desde el punto de vista gramatical: es el pacto o convenio entre las partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidos.

- Según el Código Civil, hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”⁹

Esta definición amplia de contrato puede ser considerada como el género que admite dos especies, una de ellas es el negocio en sentido estricto y la otra es el contrato. Estableciendo la diferencia específica entre éstas dos especies, se puede indicar que al contrato le corresponde la función positiva de crear obligaciones, mientras que al negocio jurídico le es propia la función negativa consistente en modificar o extinguir una obligación.

“Suele ser común en las exposiciones doctrinales, dedicar, con clara intención pedagógica o introductoria, un apartado al tema de las distintas clases de contrato, pese a que probablemente debería considerarse preferible seguir el procedimiento de indicar las categorías contractuales al exponer el criterio que sirve de punto de distinción”.¹⁰

En virtud de existir diversos contratos en distintas ramas del derecho, el ordenamiento jurídico es de suma importancia para tratar de diferenciar el negocio jurídico, en el derecho civil de otras ramas, ya que como se establece hay otra clase de contratos. Asimismo, en el derecho civil hay diversos contratos. En consecuencia, los contratos son acuerdos de voluntades entre dos o más personas mediante los cuales se crean obligaciones y derechos.

⁹ **Ibíd.** Pág. 5.

¹⁰ Aguilar Guerra, Osman Vladimir. **El negocio jurídico.** Pág. 99.

Debe enfatizarse que en este contexto los contratos son la fuente principal de las obligaciones.

Ahora bien, uno de los conceptos fundamentales no únicamente del derecho civil, sino del derecho en general es el de la obligación, ya que se admite en diversas disciplinas jurídicas, como el derecho tributario en donde se habla de obligación tributaria y en derecho penal, ya que con frecuencia surge la obligación de reparar los daños causados por el delito.

Así, es necesario definir a la obligación, la cual es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta, respecto de otra, a una prestación, un hecho o una abstención. Por consiguiente, en la obligación existe un acreedor, quien tiene el derecho de exigir a otra persona conocida como deudor, quien deberá cumplir con una prestación o abstención existente. Es fácil advertir que la obligación tiene un contenido patrimonial, lo que se percibe con más detalle en los contratos, por esta razón se destacan las siguientes características de los contratos:

- “a. Los contratos se estudian y tienen su campo de actualización dentro del ámbito patrimonial; su estudio únicamente tiene importancia práctica si se hace dentro de la teoría del patrimonio.**
- b. Todo contrato necesariamente implica un acuerdo de voluntades, pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos voluntades por lo menos, en los términos en que lo disponga una norma vigente; y**

- c. Todo contrato debe ligar, enlazar a las personas que lo celebran estableciendo entre ellas un vínculo obligatorio de contenido patrimonial. Este aspecto es la razón de ser, es el objetivo principal y el motivo del contrato. Las personas en sus relaciones cotidianas, tienen la necesidad de asegurar en alguna forma el cumplimiento de cierta actividad, y el instrumento idóneo para satisfacer esas necesidades es el contrato.”¹¹

Es evidente que el contrato tiene un contenido patrimonial, por ello es que su función principal consiste en permitir a las personas realizar sus diferentes actividades que tengan un carácter económico, dentro de un marco jurídico que permite a los contratantes adquirir derechos y obligaciones, mismos que deben ser respetados para evitar las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

En la actualidad, se ha fomentado el número de contratos que se celebran en la práctica, pero en todos ellos prevalece su contenido patrimonial, incluso en los contratos por medios electrónicos.

2.2. Requisitos esenciales del contrato

“Son aquellos necesarios para que exista cualquier negocio jurídico o un tipo determinado de negocio sin los cuales no puede existir, la falta de alguno de ellos conlleva ineficacia y nulidad absoluta del contrato”.¹²

¹¹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. **Contratos civiles**. Pág. 20.

¹² **Ibid.** Pág. 65.

“Consisten en aquellos sin los cuales el contrato en general o una variedad específica de contratos no pueden existir”.¹³

Los elementos esenciales son los referentes a que el negocio no puede nacer a la vida jurídica, es decir estos elementos son la esencia del negocio, la falta de alguno de ellos genera la nulidad de pleno derecho de determinada modalidad del negocio, por esta razón únicamente los elementos esenciales pueden llamarse requisitos del negocio jurídico, ya que sin ellos este no podría nacer al mundo del derecho. Cuando se habla de los elementos esenciales se les puede dividir en diversas categorías a saber.

Siguiendo en el tema, es correspondiente hablar de los elementos esenciales especiales a una clase de contratos, siendo estos aquellos que solo aparecen en determinado tipo de contratos, es decir son específicos, entre estos se pueden mencionar a los contratos reales y los contratos solemnes.

“Los contratos reales son aquellos en los cuales es necesaria la entrega de la cosa; y los solemnes, son aquellos que deben obligatoriamente redactarse en una escritura pública, para que surtan efectos jurídicos, pues, en caso contrario serían nulos.”¹⁴

“Por última categoría se tienen los elementos esenciales especialísimos, que son los elementos vitales y de suma importancia para un mismo contrato.”¹⁵

¹³ Aparicio, Juan Manuel. **Contratos**. Pág. 65.

¹⁴ **Ibíd.**

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 10



Consisten en los elementos necesarios y determinantes para la validez de determinados contratos en particular y como un ejemplo para un mejor entendimiento se puede mencionar el precio en el contrato de compraventa. El Código Civil guatemalteco en el Artículo 1251 regula 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 la norma anterior, se deduce que al faltar alguno de los elementos mencionados el contrato no tendrá existencia, es decir, carecerá de toda representación en la vida jurídica, y por lo mismo, no producirá efectos en el campo del derecho. Por lo tanto, estos tres elementos son esenciales y deben ser estudiados por separado.

En relación a la declaración de voluntad, como quedó anteriormente anotado en el ordenamiento jurídico civil, en primer lugar se tiene como elemento esencial la capacidad, cuando en otras legislaciones en primer término se encuentra el consentimiento, como ilustración de ello se puede mencionar el Código Civil argentino, en el cual el primer elemento esencial del negocio es el consentimiento y se considera que en la legislación actual también debería ser primero el consentimiento que la capacidad, puesto que del acuerdo de voluntades surgió el negocio jurídico a través de la historia, y la capacidad ya está regulada en el Código Civil; la capacidad se puede definir como la aptitud que debe de tener la personal, para actuar válida y eficazmente en el mundo jurídico, y ejercer por sí mismo los derechos y obligaciones que le impone la ley, en la legislación dicha aptitud se adquiere por la mayoría de edad, siendo mayor

la persona al cumplir 18 años, y no haber sido declarado en estado de interdicción por un órgano jurisdiccional competente.

En este orden de ideas hay que poner énfasis en que la ley al hablar de la capacidad del sujeto que declara su voluntad, se refiere a la capacidad de ejercicio, ya que también existe la capacidad de derecho, la primera se puede definir como la dinámica de la capacidad jurídica, de la persona que puede, actuando por sí personalmente, adquirir derechos y contraer obligaciones, se dice que tiene la capacidad de ejercicio, o, con otra terminología, de obrar.

“La segunda se considera como la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo, de derechos u obligaciones.”¹⁶

“Se entiende también a la capacidad como la aptitud derivada de la personalidad que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo, de las relaciones jurídicas, o bien de derechos y obligaciones, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya por virtud de la propia ley que lo permite, aunque la persona se encuentre en incapacidad física de expresar su voluntad”.¹⁷

Para que exista un contrato, lo primero que se requiere es el consentimiento por parte de las personas que intervienen en él, ya que precisamente dicho consentimiento es el

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 32.

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 34.

acuerdo de voluntades de donde surgen los derechos y obligaciones que contraen cada una de las personas que expresan de manera clara su voluntad, para quedar vinculados jurídicamente a través del contrato que están celebrando.

“Se define el consentimiento como un acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico: en el caso particular del contrato, ese interés consiste en la creación o transmisión de derechos reales o personales en la formación del consentimiento, siempre con una oferta o policitud, nombre que se le otorga a la proposición de celebrar un contrato y con un asentamiento o conformidad a dicha oferta, que se denomina aceptación. A la persona que formula la oferta se le llama oferente, proponente o solicitante, y a la que otorga la aceptación, aceptante”.¹⁸

En los contratos es fundamental el consentimiento, ya que implica la manifestación de voluntad de las partes, teniendo un interés para efectuar operaciones de carácter económico o con un contenido patrimonial. Dicha manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Al respecto, el Artículo 1252 del Código Civil, dispone: “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente”.

Conviene destacar desde ahora que cuando la voluntad se manifiesta por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, equivale a una forma expresa de externar la voluntad. Consecuentemente, la contratación electrónica no solamente está permitida, sino que se considera su manifestación como una forma clara y determinante

¹⁸ Treviño García, Ricardo. **Contratos civiles y sus generalidades**. Pág. 82.

para expresar la voluntad de los contratantes, quienes naturalmente quedarán ligados jurídicamente y deberán cumplir con los compromisos que hayan adquirido.

No corresponde ahora enfatizar lo concerniente al consentimiento en los contratos electrónicos, ya que será motivo de estudio en el capítulo siguiente, lo que sí se debe ampliar es lo relativo a que en el consentimiento existen dos aspectos que necesariamente deben darse, que son: la oferta o policitud y la aceptación. Por consiguiente, para que haya consentimiento debe haber una oferta a la cual habrá de recaerle una aceptación lisa y llana. Este doble aspecto, generalmente se presenta cuando están presentes los contratantes, pero es posible también que suceda estando ausentes dichas personas, ya que lo más importante es que la voluntad se manifieste de las formas permitidas por la ley. Sin embargo, en la práctica tiene mucha importancia el problema de los contratos celebrados entre personas que se encuentran en lugares distintos, lo que se conoce como una contratación entre ausentes, en donde la oferta y la aceptación a distancia, generalmente, se presenta por medio de correspondencia, teléfono, fax y ahora por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, es decir, se ha multiplicado y diversificado lo concerniente a la contratación entre ausentes.

“Doctrinalmente, existen cuatro sistemas para determinar el perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes, los cuales son: de la declaración; de la expedición; de la recepción; y de la información.”¹⁹

¹⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. **Derecho de las obligaciones**. Pág. 80.

En el sistema de la declaración, el consentimiento se perfecciona hasta el momento en que el destinatario indique la propuesta, o presunto aceptante, manifiesta o declara en cualquier forma su aceptación. Por lo tanto, ante una oferta debe existir la declaración de aceptación por parte de uno de los contratantes. En el sistema de la expedición se considera que el consentimiento se perfecciona cuando el destinatario indique la propuesta, no únicamente se entera de la misma y declara su aceptación, sino que dicha aceptación la expide, es decir, sale de su control.

Con el sistema de la recepción, el consentimiento se perfecciona hasta el momento en que la aceptación llega al oferente y la recibe, esto es, desde que la aceptación está a su disposición, aunque puede suceder que no se entere de la misma.

Finalmente, el sistema de la información implica que el consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona en el momento mismo en que el oferente se entera o informa de la aceptación que en un momento dado hizo el destinatario o persona a quien dirigió su oferta. Como puede apreciarse, lo que más importa en cuanto al consentimiento es que precisamente se llegue a un acuerdo de voluntades, el cual no se logrará cuando existan ofertas diversas, sobre las que no recae propiamente una aceptación lisa y llana.

Así que lo determinante en este elemento esencial de los contratos no es que se encuentren presentes o ausentes los contratantes, sino que se exprese en las formas establecidas por la ley, tanto la oferta como la aceptación, para que se pueda llegar al acuerdo de voluntades, y con ello, perfeccionar el consentimiento.

2.2.1. Consentimiento que no adolezca de vicio

“Este elemento es aquél que consiste en la relación y coincidencia de declaración de voluntad que convergen y se reúnen en un mismo punto y que influyen en los efectos jurídicos de determinada modalidad del negocio jurídico. Para que el consentimiento no adolezca de vicio, la persona que manifiesta la voluntad, no debe estar sujeta a ninguna presión o circunstancia, ya sea está psicológica o material, se define como el acuerdo o coincidencia de dos o más voluntades sobre un mismo punto”.²⁰

2.2.2. Objeto lícito

El tercer elemento esencial de los contratos es el objeto, el cual puede ser definido como las cosas o los hechos que una de las partes deba entregar o cumplir en beneficio de la otra, y en general se le conoce a dicha cosa o hecho con el nombre de prestación.

Es la cosa sobre la cual van a recaer los efectos del negocio, el objeto del negocio jurídico debe reunir los siguientes requisitos: que sea posible, que no sea contrario a la ley, que no sea contrario a las buenas costumbres, y que no sea contrario a la moral.

El objeto debe ser una cosa o un hecho, una prestación, que este en el comercio o que por un motivo especial no se hubiere prohibido.

²⁰ Rezzonico, Luisa María. **Estudio de las obligaciones en derecho civil.** Pág. 54.

2.3. Clasificación de los contratos

- a) **Unilaterales:** esta clase de negocios jurídicos tienen relación o se vinculan con el número de declaraciones de voluntad que intervienen en el acto jurídico; y son unilaterales, cuando basta para formarlos la voluntad de una sola persona como el testamento.

“Como se puede observar para que nazca a la vida jurídica o al campo del derecho determinado negocio de naturaleza unilateral, únicamente es necesario el consentimiento de una sola persona, es decir que para su perfeccionamiento solo es necesaria una sola declaración de voluntad. Los contratos unilaterales, son actos jurídicos unilaterales, cuando basta para formarlos la voluntad de una sola persona, en tal virtud, crean obligaciones a cargo de una sola de las partes.”²¹

“Los contratos jurídicos unilaterales son aquellos en que una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que esa le quede obligada.”²²

En ese orden de ideas, los negocios unilaterales son los actos jurídicos que nacen y provocan la producción de efectos jurídicos, por la manifestación de voluntad de una sola de las partes, es decir que para su validez y eficacia recaen solamente sobre una de las partes contrayentes.

²¹ Aguilar. **Ob. Cit.** Pág. 108.

²² Aparicio. **Ob. Cit.** Pág. 110.

En ese sentido, se puede mencionar al acto jurídico anteriormente señalado, que es el testamento, el único acto por medio del cual el testador expresa su voluntad; con la única limitante, que debe reunir y cumplir con todos los requisitos que establece la ley, para que el mismo nazca al mundo del derecho, y pueda producir todos sus efectos legales en cuanto al deseo del testador.

- b) **Bilaterales:** “Al igual que los negocios unilaterales, los bilaterales, también dependen del número de manifestaciones de voluntad, a estos también se les llama doctrinariamente sinalagmáticos y se dan cuando ambos contratantes se obligan recíprocamente, el uno respecto del otro.”²³

“Es decir, aquel en que resulta obligación para todos los contratantes. Se define como aquellos en que ambas partes se obligan recíprocamente, la una hacia la otra”.²⁴

También, pueden ser definidos como los que requieren el consentimiento unánime de dos o más personas.

Como se puede observar, en esta clase de contratos, la voluntad es manifestada por más de una persona, es decir para que sea un negocio bilateral y el mismo pueda tener validez y eficacia jurídica deben de concurrir por lo menos dos declaraciones de voluntad o más.

²³ Gaudement, Eugene, **Teoría general de las obligaciones**. Pág. 38.

²⁴ Aparicio. **Ob. Cit.** Pág. 110.

En esta diversidad de ideas sobre el negocio jurídico bilateral, se considera que se puede definir como el negocio en el cual concurren varias declaraciones de voluntad, las cuales se obligan recíprocamente en cuanto a los efectos jurídicos del mismo.

Como ilustración se pone de ejemplo, el contrato de compraventa, en el cual el vendedor se compromete a entregar la cosa objeto del contrato, según lo pactado con el comprador y el vendedor se compromete a entregar el precio de la cosa objeto del contrato, en virtud de lo acordado entre ambas partes, se puede observar que ambas partes tienen una obligación en este contrato, por una parte, el vendedor debe de pagar la cosa objeto del contrato y el comprador debe de entregar el precio. En el Código Civil guatemalteco, en cuanto a los negocios o contratos bilaterales estipula en su Artículo 1587 lo siguiente: “Los contratos son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.”

- c) **Consensuales:** en Guatemala el Código Civil establece en el Artículo 1588 lo siguiente respecto a los negocios o contratos jurídicos consensuales: “Son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos.”

“Es decir que son válidos y surten sus efectos legales con la manifestación de la voluntad de las partes, en tal virtud hay actos para cuya celebración no exige la ley ninguna forma especial; son perfectos con tal que se exteriorice de cualquier

manera la voluntad de celebrarlos; basta la voluntad, el consentimiento, de ahí que se les conozca como actos consensuales.”²⁵

“Los contratos consensuales, son los que se perfeccionan por el simple *concursum voluntatum*, se contraponen, ante todo, a los contratos formales, aquellos que exigen para su conclusión, a más del consentimiento, una forma determinada, sin cuya observancia no quedan perfeccionados en cuanto a tales.”²⁶

“En los contratos consensuales únicamente basta el consentimiento de las partes para que sea perfecto.”²⁷

“Es el que se constituye o perfecciona con el exclusivo consentimiento de las partes contratantes, aunque ninguna de las cosas o prestaciones se hubiere entregado. El mismo acuerdo de voluntades vincula contractualmente a las partes, aunque sus efectos hacia terceros necesiten del cumplimiento de alguna formalidad”.²⁸

El Código Civil guatemalteco, acepta con carácter general el contrato consensual en el Artículo 1518, el cual regula: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece

²⁵ Bejarano Sánchez, Manuel. **Obligaciones civiles**. Pág. 40.

²⁶ Aparicio. **Ob. Cit.** Pág. 126.

²⁷ **Ibid.** Pág. 148.

²⁸ **Ibid.** Pág. 266.

determinada formalidad como requisito esencial para su validez”. Cuando este estipula que un contrato requiere determinada formalidad como requisito esencial, se está refiriendo a formalidades propias de los contratos reales y de los contratos solemnes.

- d) Reales: son aquellos negocios en los cuales se requiere para su perfeccionamiento la entrega de la cosa objeto del contrato. Para el caso de Guatemala, el Código Civil establece en el Artículo 1588 que los contratos son reales cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.

“Ciertos actos jurídicos se constituyen no únicamente con la declaración de voluntad, si no que a esta debe forzosamente acompañarse la entrega de una cosa y de ello deriva que se les denomine actos reales”.²⁹

“Los contratos reales, son los que quedan finalizados para producir sus efectos propios desde que una de las partes haya hecho a la otra tradición de la cosa sobre la que versa el consentimiento. Esto es, los contratos reales únicamente se reputan celebrados, cuando se suma al *consensus*, *la traditio rei*, esto es, la entrega de la cosa objeto del contrato. La categoría de los contratos reales presentó un avance, dentro de un proceso evolutivo, en que se fueron sustrayendo determinadas figuras contractuales a las rígidas exigencias de un formalismo primitivo”.³⁰

²⁹ Bejarano. **Ob Cit.** Pág. 41.

³⁰ Aparicio. **Ob Cit.** Pág. 127.

Esta clase de negocios, son los que necesitan necesariamente que se realice determinada circunstancia para que los mismos queden perfectos, es decir para que queden perfectamente válidos y puedan exteriorizar al mundo jurídico todos los efectos para los cuales fueron creados.

- e) Formales: “Antes de entrar a analizar los negocios jurídicos formales es importante saber que es la forma, el modo como la voluntad se manifiesta, esto es, como el negocio se presenta frente a los demás en la vida de relación. Desde este punto de vista no existe ningún acto jurídico que pueda prescindir de la forma. La voluntad únicamente puede tener valor en cuanto se manifiesta, esto es, cuando se traduce al mundo exterior”.³¹

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 1554: “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”.

Asimismo, regula en el Artículo 1576 del cuerpo legal citado: “Que los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.”

³¹ *Ibíd.* Pág. 152.

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

Como se puede observar en los mencionados contratos, están contenidas algunas de las formas que deben de cumplirse al autorizar determinados negocios. Los negocios jurídicos formales son los que tienen una forma necesaria e impuesta por la ley para su validez.

- f) **Gratuitos:** esta clase de negocios son tomados en consideración como aquellos contratos en los cuales únicamente una de las partes obtiene beneficios.

También se les define como el negocio en el que una de las partes tiene provecho o ganancia, sin pérdida alguna; en tanto, que la otra únicamente tiene pérdida o detrimento económico, sin ganancia o beneficio correlativo.

Tomando en cuenta que el contrato gratuito busca favorecer a alguien con una liberalidad o beneficio, es pertinente decir que el enajenante no queda obligado a saneamiento de evicción o de vicios ocultos (salvo en las donaciones onerosas o remuneratorias) y es en los que con mayor frecuencia pueden haber casos de anulabilidad por error en la persona del favorecido o beneficiado.

“Los contratos gratuitos significan que hay un empobrecimiento de un sujeto, correlativo al enriquecimiento de otro; un ejemplo paradigmático será la

donación, donde el bien donado circula de un patrimonio a otro, sin mediar un equivalente; por lo tanto, aquí una de las partes contratantes se enriquece u obtiene un beneficio a consecuencia del contrato, sin asumir cargo o contraprestación alguna. En concreto, estos contratos están presididos por la liberalidad, en donde no existe ningún tipo de contraprestación”.³²

En los negocios gratuitos, en ningún momento hay una apreciación pecuniaria puesto que una parte regala a la otra determinado bien sin recibir un beneficio económico a cambio del bien que está regalando.

- g) **Onerosos:** en esta clase de negocios, una persona concede a través de una declaración de voluntad una prestación, pero obtiene a cambio una contraprestación; es el contrato en el que se estipulan gravámenes y provechos recíprocos y en el mismo una de las partes concede a la otra una ventaja económica a cambio de alguna utilidad o beneficio.

Es decir, lo que constituye disminución patrimonial para una de las partes contratantes, significa incremento o aumento patrimonial para la otra, y viceversa.

El contrato oneroso puede manifestarse de dos formas a saber que contrato oneroso conmutativo o aleatorio: el contrato oneroso es conmutativo; cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el

³² Aguilar. **Ob. Cit.** Pág. 106.

contrato, de manera que cada una de ellas puede apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que el contrato le causa.

“El contrato oneroso es aleatorio; cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o la pérdida, desde el momento que ese acontecimiento se realice”.³³

Como ejemplo para una mejor ilustración y entendimiento sobre los contratos onerosos conmutativos o aleatorios, se menciona en primer término el ejemplo de los negocios onerosos conmutativos, el contrato de compraventa puesto que desde un inicio las partes fijan la retribución, y dicha retribución siempre va hacer jurídicamente exigible por las partes, es decir que en los contratos conmutativos las partes ya saben si van a percibir ganancias o pérdidas en su patrimonio; como ejemplo de los contratos onerosos aleatorios se menciona el contrato de lotería, en virtud que la ganancia o la pérdida de las partes va a depender del azar, es decir que la efectiva ejecución de la prestación para una de las partes, va a estar sujeta a un acontecimiento determinado, como la buena suerte del jugador y va a saber si ganó o perdió hasta que se haya realizado el sorteo.

- h) “Típicos o nominados: a los negocios jurídicos típicos se les llama nominados, es más cabal esta idea de contrato típico y sería el que diseña el derecho objetivo como esquema general, para el caso de que los particulares, con su

³³ *Ibíd.* Pág. 45.

voluntad no excluyan dicho diseño y configuren otro según su arbitrio; así entendiendo, el contrato típico como aquél en el cual prefiguran las normas dispositivas. Es decir, son aquellos que están previstos y regulados por la propia ley, de tal modo que tienen unos elementos y unos efectos perfectamente identificados y concretos”.³⁴

“Los negocios nominados eran aquellos cuya teoría había sido elaborada por el derecho civil y a los que correspondía una acción que llevaba el nombre de contrato. Actualmente, se llaman contratos nominados cuya teoría está especialmente desarrollada en el Código Civil: como la compraventa, arrendamiento, sociedad, mandato y transacción”.³⁵

“Los contratos típicos son nominados y se les define como aquellos que están instituidos en las leyes. Son contratos reglamentados en el Código Civil; y otros ordenamientos legales y sus consecuencias están prefijadas en tales normas generales, los alemanes los titulan con mayor propiedad, típicos.”³⁶

- i) “Atípicos: estos negocios son contrarios a los típicos o nominados en virtud que estos no se encuentran estipulados legalmente. El contrato atípico es el que no está regulado por la ley, pero que ha nacido de determinada necesidad humana o como consecuencia de algún invento o avance tecnológico. La doctrina subdivide este contrato al atípico puro; cuando es completamente nuevo y

³⁴ **Ibid.** Pág. 103.

³⁵ Gaudement. **Ob. Cit.** Pág. 51.

³⁶ Bejarano. **Ob. Cit.** Pág. 43.

distinto de todo contrato existente; y atípico mixto; cuando es resultado de la fusión de dos o más contratos típicos que responden a una misma causa. Tienden estos contratos a ser innominados, pues generalmente no tienen un nombre con el que todas las partes los identifiquen”.³⁷

“Los contratos innominados, no instituidos en la ley, son los que las partes diseñan originalmente para satisfacer sus intereses particulares”.³⁸

Los contratos atípicos son aquellos que carecen de una concreta reglamentación legislativa, aun cuando la ley pueda asignarles un nombre, para simplemente, mencionarlos.

La importancia que reviste la atipicidad en materia de contratos es indudable desde un punto de vista social.

“Presupone la libertad contractual y la fuerza creadora que en el campo jurídico la ley reconoce a la voluntad de los particulares, significa abrir un cauce idóneo a los fines de que la iniciativa privada pueda encontrar instrumentos aptos para la satisfacción de los intereses recíprocos, en una realidad cambiante y en permanente evolución. Como bien se ha dicho, cuando mayor intensidad tiene el desarrollo y la complejidad de la vida económica, correlativamente, más se incrementa la variedad de nuevas figuras contractuales creadas por las

³⁷ **Ibid.** Pág. 45.

³⁸ **Ibid.** Pág. 49.

exigencias del tráfico e impulsadas por la enriquecedora experiencia de los usos y las costumbres”.³⁹

En la realidad de esta clase de contratos hay una infinidad y son practicados por la mayoría de personas, un ejemplo de ellos es el pasaje que se le paga a los pilotos de buses urbanos. En ningún momento se firma un contrato y el mismo no está reglamentando en ninguna ley, pueda ser que este reglamentado el valor, pero en ningún momento como se desarrolla dicho negocio, ni sus características que lo componen.

- j) “De libre discusión: son los que las partes, para alcanzar pleno consentimiento, negocian en absoluta igualdad de situación, sin que ninguna tenga ventaja sobre la otra. Por lo tanto, el acuerdo que celebran es el resultado del libre convencimiento de los interesados”.⁴⁰

“Es decir que en estos contratos, las partes dialogan mutuamente para llegar a un acuerdo de voluntades sobre el contrato que pretenden celebrar en igualdad de condiciones para ambas partes, los contratos de libre discusión en contratos por negociación y son aquellos en que las partes debaten o discuten o que por lo menos se encuentran en posición de debatir y discutir el contenido del que el futuro contrato ha de ser dotado; constituyen en el derecho la regla general”.⁴¹

³⁹ Aparicio. **Ob. Cit.** Pág. 140.

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 282.

⁴¹ Aguilar. **Ob. Cit.** Pág. 102.

Las partes que forman un contrato de esta clase, tienen poder de decisión de la parte dispositiva del negocio, en otras palabras en el contenido del mismo. Por ejemplo en la compraventa, tienen la decisión del precio, es decir, en lo que valora el vendedor la cosa de su propiedad y el comprador la de aceptar el precio o no, o ponerse ambos de acuerdo para negociarlo, de allí el nombre de contrato de libre discusión, en virtud que ambas partes manifiestan su opinión hasta llegar a un consejo mutuo.

- k) “De adhesión: son aquellos en que existe una previa reacción unilateral del contrato que es obra de una de las partes contratantes, por medio de formularios impresos, pólizas o modelos preestablecidos, que generalmente presentan cláusulas abusivas o vejatorias para el consumidor y únicamente le es permitido declarar su aceptación o eventualmente su rechazo; ejemplo de estos contratos son, contratos de seguros, bancarios, funerarios, tarjetas de crédito, transporte, suministro de agua, energía eléctrica, teléfono, etcétera; con contratos determinados por una producción masiva de bienes y servicios, que hacen imposible la discusión de una de las partes.”⁴²

El Código Civil guatemalteco establece respecto al contrato de adhesión en el Artículo 1520: “Los contratos de adhesión en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que una el servicio acepta las condiciones impuestas”.

⁴² Ibid. Pág. 102.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario, define al contrato de adhesión en su Artículo 47 como aquél: “Cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido al momento de contratar el contrato de adhesión.”

“Se inicia con una oferta al público, no a persona determinada. La persona individual o jurídica que ha sido autorizada legalmente para prestar un servicio público, ofrece la prestación de dicho servicio a la generalidad de las personas, de conformidad con las normas y tarifas que le han sido previamente aprobadas por el Estado. Cuando un individuo o usuario solicita el servicio no tiene oportunidad alguna de discutir ningún aspecto del contrato con quien tiene que prestárselo, sino que está limitado a aceptar las condiciones que en dicho servicio le ha ofrecido.”⁴³

- l) “Principales: el contrato principal tiene su razón de ser y su explicación en sí mismo; surge en forma independiente y no es apéndice de otro contrato, pues cumple autónomamente su función jurídico económica.”⁴⁴

“Es decir el negocio jurídico principal es imparcial de cualquier otro negocio, tiene sus propios elementos que lo conforman, no depende de cosa alguna para tener vida propia, al respecto, algunos autores opinan el contrato principal es

⁴³ Ibid. Pág. 282.

⁴⁴ Bejarano. Ob. Cit. Pág. 42.

aquél que puede existir por sí mismo, independientemente de cualquier otro; por ejemplo una compraventa”.⁴⁵

“Los contratos principales son aquéllos cuya existencia no dependen de la existencia de otro acto distinto, como acontece por ejemplo, en la compraventa”.⁴⁶

“Se define al contrato principal como aquél que subsiste por sí sólo. Es decir, tiene entidad propia, no necesita de ningún otro contrato para poder existir. Tiene un fin propio e independiente. De esa clase son la mayoría de los contratos regulados por el Código Civil”⁴⁷. Como se puede observar en esta clase de negocios, pues no hay mucho de lo cual hablar, en virtud que lo más interesante de este negocio jurídico es que es independiente, es propio, es decir, que para que sea válido, eficaz, nazca a la vida jurídica y produzca todos sus efectos legales, no necesita absolutamente de ningún otro negocio, pues de llegar a necesitar de alguno se perdería su razón de ser, el espíritu del mismo, pues ya no sería principal, si no que pasaría a segundo plano, por no decir accesorio que está ya es una clasificación distinta.

- m) **Accesorios:** “El contrato accesorio en principio no tiene existencia independiente; se explica referido a otro contrato (o acto) del cual es apéndice. Solamente se justifica como parte complementaria de otro acto. Como por

⁴⁵ Gaudement. **Ob. Cit.** Pág. 41.

⁴⁶ Aguilar. **Ob. Cit.** Pág. 108.

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 267.

ejemplo el de fianza, prenda o de hipoteca; son contratos cuya celebración presume la existencia presente o futura de una deuda originada por otro acto jurídico principal o hecho jurídico principal que van a asegurar”.⁴⁸

“Aquél que carece de entidad propia. No tiene un fin propio e independiente. Para existir necesita de la existencia anterior o simultánea de un contrato principal, al que puede complementar o servirle de garantía. Su existencia, vicisitudes y extinción dependen del contrato principal al que está vinculado”.⁴⁹

“El origen de la accesoriedad nace unas veces de la ley (ejemplo: el resarcimiento de daños y perjuicios en la ejecución forzosa o en la resolución del contrato, y otras del convenio de los interesados, ejemplo: la cláusula de indemnización. Su finalidad es unas veces complementaria como la cláusula de indemnización por retardo en el cumplimiento del contrato, en cuyo caso el deudor además de ejecutar la prestación principal, debe de pagar a la indemnización por el retardo; otras, de garantía como la fianza, la prenda y la hipoteca, y, en algunos casos llega incluso a ser sustitutiva o subrogatoria como en el caso de la cláusula indemnizatoria que se pacta para el caso de incumplimiento total del contrato). En tal caso, el deudor ya no ejecuta la prestación principal si no paga la indemnización. De manera excepcional, casi insólita, aquí lo principal es sustituido por lo accesorio”.⁵⁰

⁴⁸ Bejarano. **Ob. Cit.** Pág. 43.

⁴⁹ Contreras. **Ob. Cit.** Pág. 267.

⁵⁰ **Ibíd.** Pág. 268.

n) De tracto único: “Esta clase de negocios jurídicos también se les llama instantáneos en virtud que deben de cumplirse inmediatamente, los instantáneos se forman y deben cumplirse lo más rápido posible, se agotan o se ejecutan en un mismo acto”.⁵¹

“De igual manera, algunos otros autores a los contratos de tracto único les llama de ejecución instantánea y los definen como aquellos en los cuales el cumplimiento de sus prestaciones, son susceptibles de realizarse en un mismo momento, un acto, con una solución, única en virtud de la cual quedan agotados, se verifique o no en forma contemporánea con la celebración del contrato”.⁵²

Para el establecimiento de un contrato de tracto único o de ejecución instantánea se debe tomar en cuenta: “Si las prestaciones resultantes son de naturaleza que puedan ser cumplidas en un inicio acto. De tal manera, serían contratos instantáneos, aquellos cuya completa ejecución se realiza en un acto temporal único o en un breve lapso”.⁵³

Por otra parte, otros opinan que el negocio de tracto único o de ejecución instantánea es aquél que por su naturaleza, por convenio de las partes o por disposición de la ley debe de ejecutarse inmediatamente después de su celebración. Es posible que existan casos en que las prestaciones no necesitan

⁵¹ Bejarano. **Ob. Cit.** Pág. 43.

⁵² Aparicio. **Ob. Cit.** Pág. 155.

⁵³ Aguilar. **Ob. Cit.** Pág. 111.

preparación previa y cuya ejecución puede realizarse en un período razonable de brevedad. Ocurre frecuentemente en los contratos orales.

De esta manera, los contratos de tracto único son aquellos que se ejecutan en el mismo momento, pero van a depender si las prestaciones son susceptibles de ejecutarse inmediatamente.

- o) De tracto sucesivo: esta clase de negocios jurídicos también son denominados de ejecución sucesiva y son aquellos en que las obligaciones de las dos partes son de cumplimiento reiterado o continuo.

“Los contratos duraderos conllevan cierta continuidad temporal en su vigencia y ejecución, estableciendo un vínculo entre las partes contratantes que se prolonga durante un determinado plazo temporal, durante dicho plazo las partes, de forma continuada o no, según la naturaleza del contrato, deben llevar a cabo la ejecución de las prestaciones pactadas. En caso de que, al menos una de las partes contratantes, debe realizarse alguna o algunas prestaciones con una determinada regularidad temporal, se habla de contratos de ejecución periódica, sucesiva o de tracto sucesivo (pagar mensualmente el arrendamiento, pagar seguro de vida)”.⁵⁴

“Los contratos de ejecución continuada o periódica, o de duración o de tracto sucesivo, son aquellos que tienen por contenido una prestación o prestaciones

⁵⁴ *Ibid.* Pág.111.

cuya ejecución necesita prolongarse en el tiempo. En estos contratos, el tiempo no importa una mera modalidad de ejecución, sino que es una condición para que el contrato produzca los efectos requeridos por las partes. Las prestaciones se miden en función del tiempo, y este elemento es indispensable para que sea dable satisfacer el interés continuado o durable que el contrato presupone”.⁵⁵

“Por otra parte, al contrato de tracto sucesivo se le llama contrato de plazo y es de cumplimiento diferido por la naturaleza de las prestaciones, por convenio de las partes contratantes o por disposición de la ley. Es decir que el inicio de los efectos del negocio o contrato, o su extinción se realizan en momento posterior al de su celebración”.⁵⁶

De allí, que se considera al contrato de tracto sucesivo, como aquél que condiciona sus efectos jurídicos al transcurso del tiempo, ya sea corto, mediano o largo plazo, y ese lapso de tiempo va a estar determinado según la voluntad de los contratantes y por lo tanto la producción de los efectos jurídicos del mismo.

- p) Constitutivos: “La mayoría de los negocios legales resultan ser constitutivos, en razón de que comienzan sus efectos a partir desde el momento de su nacimiento, mutando una situación jurídica preexistente; también se les llama

⁵⁵ Aparicio. **Ob. Cit.** Pág. 155.

⁵⁶ **Ibid.** Pág. 278.

atributivos. Así por ejemplo, sucede con el matrimonio, la compraventa, la constitución de una hipoteca o una prenda, etcétera”.⁵⁷

Como se puede observar la mayor cantidad de los contratos jurídicos tienden a ser de determinada clase de negocios, en virtud que empiecen a producir sus efectos legales para los cuales se han creado a partir del momento o instante que nacen al mundo del derecho. Como se puede observar, la mayor cantidad de los contratos jurídicos tienden a ser de determinada clase de negocios, en virtud que empiezan a producir sus efectos legales para los cuales se han creado a partir del momento o instante que nacen al mundo del derecho.

- q) Individuales: “Son aquellos contratos en los que únicamente existe una parte acreedora y una parte deudora”.⁵⁸

En esta clase de contratos es fácil definir, puesto que únicamente existen dos sujetos o contratantes, uno que está obligado a dar la prestación; y otro, a dar o hacer la misma, según la forma que se hayan obligado en el contrato respectivo. Es decir, que en estos contratos solamente va a existir un deudor y un acreedor, no hay pluralidad de sujetos contratantes.

- r) Colectivos o plurilaterales: son aquellos en los que existe pluralidad en la parte actora y/o deudora.

⁵⁷ Ibid. Pág. 282.

⁵⁸ Ibid. Pág. 250.

“Es decir que en esta clase de contratos existen varios sujetos contratantes, unos que realizan o proporcionan la prestación objeto del contrato; y otros, que se obligan a pagarla, según lo que hayan estipulado en el respectivo contrato. Según se ha visto, el primero de los requisitos de existencia del contrato es la pluralidad de partes; en el sentido que en su formación deben intervenir dos o más de dos, el contrato se denomina plurilateral”.⁵⁹

- s) Condicionales: “Son aquellos cuya realización, o cuya subsistencia dependen de un suceso incierto o ignorando por las partes”.⁶⁰

Es decir, que esta clase de contratos se perfeccionan o extinguen en el futuro, puesto que se está condicionando a un suceso o circunstancia incierta, a la cual las partes se han sometido, o bien ya sea por disposición legal determinada. El negocio jurídico condicional puede ser definido como aquél cuyos efectos están subordinados por las partes, o por disposición de la ley, a una o varias condiciones. Respecto a este contrato, el Código Civil; establece en el Artículo 1592: “Son condicionales los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes.”

“Para entender a su perfección los contratos condicionales se requiere previamente estudiar y analizar la institución de la condición. La condición es un acontecimiento (o un no acontecer), futuro e incierto (o pasado, siempre que las

⁵⁹ **Ibid.** Pág. 258.

⁶⁰ **Ibid.**

partes lo ignoren), al que los contratantes o la ley subordinan los efectos del contrato. Puede ser suspensiva o resolutoria”.⁶¹

“La condición suspensiva es la que al cumplirse, determina el nacimiento de los efectos del contrato”.⁶²

El acreedor puede exigir y el deudor está obligado a cumplir. Dicho tipo de condición pues, retarda la eficacia del negocio o contrato. Es decir posterga la exigibilidad”.⁶³

“La condición resolutoria, es según el Código Civil; el acontecimiento de cuya realización depende la resolución o pérdida de los derechos ya adquiridos, es decir, que del cumplimiento o verificación de ese suceso, depende la extinción de los derechos que ya se tienen, por lo tanto, el cumplimiento de la condición resolutoria hace caducar el derecho (crédito anteriormente ejercitable), y extingue el negocio o contrato que venía produciendo sus efectos jurídicos desde el momento de su celebración”.⁶⁴

- t) **Absolutos:** son aquellos cuya realización es independiente de toda condición. Es decir que estos negocios jurídicos no están sometidos a ninguna clase de acontecimiento o circunstancia futura ya sea suspensiva o resolutoria. Este

⁶¹ **Ibid.** Pág. 271.

⁶² **Ibid.** Pág. 272.

⁶³ **Ibid.** Pág. 272.

⁶⁴ **Ibid.** Pág. 273.

contrato se define en cuanto a su existencia o a cuya extinción no están sujetas a condición alguna.

El Código Civil regula los negocios absolutos en el Artículo 1592 y estipula que son absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición. Como el propio nombre de estos contratos lo indica no necesitan absolutamente de ninguna circunstancia para sobrevivir y producir los efectos jurídicos para los cuales fueron creados en el mundo del derecho, ellos son absolutamente capaces e independientes de cualquier condición jurídica para generar su validez y eficacia.

- u) *Intuito personae*: “Es el que se realiza en función de las cualidades de uno o de ambos contratantes; contratos de servicios profesionales, sociedad, mandato, algunos contratos de obra. Normalmente la muerte de la persona elegida por sus cualidades extingue el negocio, como puede suceder con el contrato de servicios profesionales, o en el comodato, cuando el préstamo se haya hecho en contemplación a la persona del comodatario”.⁶⁵

Se puede analizar que esta clase de negocios jurídicos atienden o ponen vital importancia en las cualidades que debe de tener la persona, es decir según el objeto del contrato, esa cualidad debe reunir la persona.

⁶⁵ Aguilar. Ob. Cit. Pág. 110.

El contrato *intuitu personae* se celebra teniendo en cuenta la calidad, profesión, oficio o arte del otro contratante. Tiene especial importancia en las obligaciones contractuales de hacer, las cuales podrán ser ejecutadas por persona distinta del deudor, salvo que la persona del deudor hubiere sido elegida por alguna de aquellas condiciones.

Ahora estos negocios, tienen importancia especial en las obligaciones contractuales de hacer, en virtud que un contrato de esta clase que se pretenda celebrar se sujeta o depende, de una condición, con la única diferencia que está condición no será futura o incierta, puesto que acá la condición va hacer la cualidad de la persona que vaya a formar parte del negocio que se pretenda celebrar, por ejemplo la celebración del contrato de obra, uno de los contratantes debe de tener las cualidades necesarias para poder hacerla, como por ejemplo tener un título donde acredita que es arquitecto.

- v) Entre vivos: "Son actos entre vivos aquellos cuya eficacia no está condicionada a la muerte de los otorgantes del acto, significa que los contratos en mención son los que se regulan para que se produzcan sus efectos en la vida de las personas intervinientes y sin que tenga que esperar la muerte de alguna de ellas".⁶⁶

Son negocios cuya existencia y validez dependen exclusivamente de las declaraciones de voluntad producidas únicamente por personas con existencia

⁶⁶ *Ibid.* Pág. 108.

actual o presente. Este distinguido contrato tiene como base el momento en que el contrato comienza a tener eficacia. Los actos jurídicos cuya productividad no dependen del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, son actos entre vivos, como los son los contratos.

“Los contratos entre vivos comienzan a tener validez en la vida de las personas que otorgan o intervienen en el acto, como por ejemplo los contratos. Comenzará la existencia de actos entre vivos, el día en que fuesen celebrados, y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, o de otra exclusivamente decretada, desde el día de la fecha de los respectivos instrumentos. El contrato entre vivos no pierde ese carácter por el hecho de tomarse en consideración la muerte de alguna de las partes para completar los efectos del negocio”.⁶⁷

Como se puede observar estos negocios jurídicos van a depender de que la persona se encuentre viva y sea capaz civilmente para que pueda obligarse al realizar contratos. Todos los contratos se realizan entre personas vivas y capaces, con la única diferencia que hay ciertos contratos que para que nazcan al mundo jurídico y para que produzcan sus efectos legales es indispensable que uno de los contratantes fallezca y esos son los denominados contratos de última voluntad o *mortis causa* que a continuación se hará mención de ellos.

⁶⁷ Ibid. Pág. 179.

- w) De última voluntad: “Mediante estos negocios, una persona define la distribución de su patrimonio, es decir de los bienes que posea para después de su muerte. Son actos de última voluntad aquellos cuya eficacia está subordinada a la muerte de los otorgantes”.⁶⁸

Entre esta clase de contratos jurídicos el Código Civil de Guatemala, regula lo siguiente en el Artículo 935: “El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte.”

El Artículo 943 del mismo cuerpo legal establece la donación por causa de muerte y estipula: “Las donaciones por causa de muerte se rigen por las mismas disposiciones de los testamentos sobre los legados.”

Como se puede observar, es esta clase de negocios la que indica que el acto es el fallecimiento de la persona para que pueda producir sus efectos jurídicos de la voluntad contenida en el respectivo contrato.

Los contratos en los cuales surgen los derechos a partir de la muerte de alguien, o bien la muerte de alguna de las partes obra como plazo resolutorio o final. En los negocios *mortis causa*, la eficacia y el efecto del negocio únicamente se logra a partir de la muerte de uno de los otorgantes del negocio.

⁶⁸ *Ibid.* Pág. 108.

La muerte obra como causa y elemento indispensable para la existencia del derecho. El negocio comienza su eficacia no únicamente con la muerte sino por la muerte de uno de los sujetos, a causa exclusiva de la muerte. El acto o contrato jurídico típico por causa de muerte es el testamento; allí se puede disponer unilateralmente de todos los bienes o parte de ellos, para después de la muerte. Se trata siempre de un acto revocable.

“El de última voluntad es aquél que refleja la voluntad postrera, que es siempre revocable como el testamento. El *mortis causa* sería el género y el de última voluntad, la especie. Así las legislaciones que admiten el contrato necesario, o la de esa categoría agregan negocios que siendo por causa de muerte, no son, de última voluntad”.⁶⁹

2.4. Interpretación del contrato

Los contratos deben ser interpretados para conocer su alcance, precisar si se celebraron conforme lo dispone la ley y determinar sus efectos, asimismo, para saber cuáles son las obligaciones y los derechos de las partes y en su caso si puede darse por terminado de manera anticipada y cómo se haría.

En términos generales se entiende que interpretar es explicar el significado, sea de un texto, una forma, o en este caso de un contrato. La interpretación implica también desentrañar el sentido, intención, contenido y alcance de una declaración de voluntad.

⁶⁹ *Ibíd.* Pág. 108.

Interpretar un contrato significa:

- “a. La comprensión del medio (tiempo y lugar de su celebración) en que se celebró; de las palabras empleadas usadas en su momento y de los bienes que hayan sido su objeto.**
- b. Desentrañar la voluntad de las partes en la celebración del contrato.**
- c. Precisar el alcance y límites de las cláusulas contractuales. Esto es, determinar cuáles son los derechos y obligaciones emanados del contrato o transmitidos por él.**
- d. Indagar si el contrato se ajusta a la ley y a los principios generales del derecho”.⁷⁰**

En consecuencia, son varios los aspectos que deben tomarse en cuenta al interpretar un contrato, ya que lo que se busca es conocer la voluntad de las partes en la celebración del contrato, es decir, no basta con precisar su contenido y alcance, sino también la intención de los contratantes.

El Código Civil establece la interpretación de los contratos en los artículos 1593 al 1604, siendo las reglas más relevantes las siguientes:

- 1. Prevalece el criterio subjetivista, es decir, el de buscar la común intención de las partes.**

⁷⁰ Zamora y Valencia. **Op. Cit.** Pág. 52.

2. Impera, asimismo, el criterio de la interpretación restrictiva, en el sentido de no considerar comprendidos en el contrato casos diferentes de aquellos sobre los que las partes se propusieron contratar.
3. Aceptar el sistema de la interpretación sistemática, entendida en el sentido de que las cláusulas de los contratos se interpretaran las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. Admite que cuando alguna cláusula permita diversos contratos o sentidos, o cuando dos más cláusulas se contradigan entre sí, de manera que sea imposible su coexistencia, se esté a lo que sea más congruente con la materia o naturaleza del contrato. En esto el Código Civil se acerca un poco a la interpretación objetiva. Quizá debió añadir que se puede tomar en cuenta la finalidad que sea propia del contrato según su naturaleza o materia.
4. Admite, en el caso de cláusulas ambiguas, la interpretación basada en usos y costumbres del lugar en que el contrato se haya otorgado.
5. Establece el principio de que, en los contratos tipo, en caso de imposibilidad de interpretar algunas cláusulas, se entenderán del modo que favorezca a la parte que no preparó el modelo o formulario en el que fue celebrado el contrato.
6. Instituye el principio de que ante la imposibilidad de comprender el sentido del contrato no obstante el empleo de los métodos de interpretación que contiene, la duda se resuelva a favor del obligado. De ahí que, si la duda consiste en si el

deudor queda obligado, se resolverá que no; y si consiste en si el deudor quedó exonerado, se resolverá que sí.

7. Admite el denominado principio de defensa del contrato. Es decir, trata de que el contrato se mantenga y pueda cumplirse, y por eso proporciona diferentes reglas para interpretarlo; y solo en el caso de que ninguna manera pueda conocerse la intención o voluntad de las partes contratantes sobre el objeto principal, la obligación carece de valor. Es decir que en tal caso el contrato es nulo absolutamente. Se toma como no celebrado.

Puede concluirse diciendo que el Código Civil conserva la posición tradicional de dar normas para la interpretación contractual; que su orientación es proclive a buscar la intención de las partes (teoría subjetiva), es decir, la voluntad interna, aunque excepcionalmente admite la voluntad declarada (teoría objetiva); y que además de la interpretación propiamente dicha, permite la calificación y la integración del contrato.

Ahora, partiendo de la evidente inclinación subjetivista el Código Civil, debe buscarse, en el contrato, la intención de las partes, fundamentalmente en el propio texto del contrato, no debe destacarse en caso necesario el examen de la historia del mismo. En ese menester cobra importancia el estudio de la correspondencia que se hubieren las partes remitido, los dictámenes que hubieren requerido, los borradores o proyectos que hubieren elaborado y, en fin, todo antecedente que contribuya a averiguar qué pensaban o qué se proponían las partes cuando estaban discutiendo el contrato.

Existe la necesidad de la interpretación objetiva. Por otra parte, debe pensarse también en la dificultad que muchas veces hay para encontrar la voluntad de los contratantes, y que el contrato una vez celebrado no interesa solo a las partes sino a tercero a quienes puede afectar, y en todo caso a la sociedad tanto que, si por interpretaciones incorrectas se lesiona la confianza en los contratos, se afectaría al orden público del Estado. Además, debe considerarse que luego de su celebración el contrato adquiere vida propia, independientemente de la voluntad de los contratantes, quienes aún sin proponérselo crearon una norma individual de derecho que pasa, aunque sea con alcances limitados, a veces temporales, y siempre en una posición inferior en la escala jerárquica del orden jurídico, a formar parte del universo normativo del Estado. De ahí que quizá la ley deba conceder a la interpretación objetiva o de la voluntad declarada, una importancia mayor que la que actualmente le asigna el Código Civil, siempre que la ambigüedad, contradicción o falta de claridad fuere imputable al que hizo la declaración de voluntad; cuando la parte destinataria de la declaración de voluntad o favorecida por la misma, haya actuado de buena fe en la celebración del contrato; y cuando así lo exija el orden público o la seguridad del tráfico jurídico.

Puede complementarse lo anterior advirtiendo que la interpretación de los contratos civiles requiere del orden siguiente:

1. El texto del contrato, de conformidad con las reglas de interpretación señaladas.
2. Lo que no estuviere previsto en el contrato, aplicando la literal "k" del Artículo 36 de la Ley del Organismo Judicial concerniente a que: "En todo acto o contrato

se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración al modo de reclamar el juicio los derechos que resultaren de ellos”.

3. Si no hubiere ley aplicable, lo que indique la costumbre o uso probado de cuya creencia participe la comunidad del lugar donde el contrato debe ser cumplido.
4. A falta de costumbre o uso, lo que se desprenda de la doctrina legal. Según el párrafo final del Artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil se entiende por doctrina legal: “La reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que haya obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos.”
5. Formas de interpretar según el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial:
 - Conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras: esto es realizar un verdadero estudio, hay que auxiliarse de un diccionario de la Real Academia Española.
 - Conforme a su contexto: mediante el auxilio de los documentos escritos por los jurisconsultos, para aclarar las dudas.
 - Conforme a las disposiciones constitucionales: se deberá interpretar sin ir en contra de las disposiciones constitucionales.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de una de sus partes: esto significa que al interpretar se debe integrar un articulado de varias normas.

Interpretar las leyes: los pasajes oscuros deberán aclararse atendiendo:

1. La finalidad y al espíritu de la misma.
2. A la historia fidedigna de su institución.
3. A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas.
4. Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

Entonces se puede decir que interpretar los contratos, es la función garantizadora que realizaran las partes, el juez, y si fuere necesario un tribunal superior, con el fin de mantener una armonía negociadora en el contrato, cuando existan palabras, cláusulas, u otras disposiciones que se pudieren entender en doble sentido, que estuvieren ambiguas contradictorias o imprecisas, entonces actuará la figura legal de la interpretación de los contratos, al respecto El Código Civil guatemalteco regula en su Título V Capítulo VI la forma de cómo se deben interpretar los contratos.

El Artículo 1593 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los

contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas.”

El Artículo anotado dice claramente que no serán palabras literarias las que le darán vida jurídica al contrato, sino la intención de los contratantes, que es la que debe prevalecer siempre en los casos de duda.

El Código Civil Decreto Ley 106 establece en el Artículo 1594: “Por muy generales que sean los términos en que aparezca redactado un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.”

Una disposición general, no particulariza un acto, en este Artículo el legislador dice que si las disposiciones de las cláusulas están en ese sentido, no se alterará la intención de los contratantes y se debe entender el motivo principal por el cual nació el negocio jurídico. El Artículo 1595 del Código Civil Decreto Ley 106 señala: “Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en aquel sea más conforme con la materia del contrato.”

Cuando existan palabras o frases que estén establecidas en el contrato, y que pueda determinarse que tienen un doble sentido, se tomara la más acorde a la naturaleza jurídica del mismo. El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 1596. “Si

alguna cláusula permitiere diversos o contrarios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato”

El legislador dice en este Artículo, que si se diera el caso en que una cláusula tuviere más de un sentido o que si se contradijere a sí misma, prevalecerá, el que más sea aplicable a la intención de los contratantes.

El Artículo 1597 del Código Civil Decreto Ley 106 estipula: “Cuando dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su coexistencia, prevalecerá la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes.”

El presente Artículo indica dos cláusulas que dirán lo contrario, por eso solo una de ellas podrá subsistir en el contrato, entonces prevalecerá, y seguirá en el contrato la más acorde a la naturaleza del contrato y a la intención de lo que desean las partes.

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 1598. “Las cláusulas de los contratos se interpretarán las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.”

El Artículo dice que cuando existan cláusulas dudosas, estas se interpretarán, con el sentido de todas las del contrato, para poder así entender las no transparentes. El Artículo 1599 del Código Civil Decreto Ley 106 indica: “Las cláusulas ambiguas se interpretarán con arreglo a lo que el uso y la costumbre determinan en el lugar en que el contrato se haya otorgado.”

Este Artículo, está conectado con el Artículo dos de la Ley del Organismo Judicial que dice que la costumbre regirá por delegación de la ley, ya que dice que cuando existan cláusulas dudosas o no claras, estas se apegarán a las costumbres y al uso del lugar donde se celebró el contrato.

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 1600: “Las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, inciertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretarán a favor del otro contratante.”

Cuando una de las partes haya elaborado cláusula o cláusulas, que no sean claras, contradictorias al espíritu del contrato el juez o el órgano superior deberá interpretarlas a favor de la otra parte.

El Artículo 1601 del Código Civil Decreto Ley 106 indica: “Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá que se quiso restringir toda obligación a este caso solamente, excluyendo los otros a que naturalmente se extiende.”

El legislador dice que cuando se particulariza una obligación en un contrato para explicar la obligación, no significa que este constituirá toda la obligación.

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 1602: “Si la duda no puede resolverse por los medios indicados debe decidirse a favor del obligado.”

Cuando la duda pase por las obligaciones anteriores y siga se debe de interpretar en el beneficio del que tiene la obligación.

El Artículo 1603 del Código Civil Decreto Ley 106 establece: "Tratándose de una obligación, debe estarse, en caso de duda, más por la negativa que la afirmativa y viceversa, si se trata de una liberación."

En el caso de una obligación si existe duda, debe inclinarse por la que esté más cerca de la liberación.

El Código Civil Decreto Ley 106 estipula en el Artículo 1604: "Cuando por los términos en que está concebido el contrato, no pueda conocerse la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal, la obligación carece de valor."

Esta es una nulidad, que enmarca el Código Civil, al indicar que la fuente de subsistencia del contrato es la intención que existe de los contratantes, y sin ella es nula *ipso jure*.



CAPÍTULO III

3. Peculiaridades del contrato electrónico

3.1. Concepto de contrato electrónico

El contrato ha sido conceptualizado como un derecho de acuerdo de voluntades por medio del cual se crean o transmiten derechos y obligaciones, es decir, constituye una especie de los convenios, ya que éstos de manera amplia crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones. Antes de precisar lo concerniente al contrato electrónico, conviene ampliar lo que la doctrina ha establecido sobre el contrato en general, especialmente aquello que servirá para después aplicarlo al tema.

El contrato es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, el contrato no únicamente puede verse como un acto jurídico, sino también como una norma jurídica individualizada.

“El más brillante expositor de esta concepción es Hans Kelsen. Este autor explica que la teoría tradicional únicamente observó en el contrato un acto jurídico, ya que lo analizó desde la perspectiva de un acto de aplicación del derecho, olvidando que el contrato también es un acto de creación del derecho, pues de él surgen para los sujetos, obligaciones y derechos que anteriormente no tenían. Kelsen parte de la idea que todo acto es al mismo tiempo de creación y aplicación del derecho. La fuerza

obligatoria del contrato radica en que éste ha creado una norma que únicamente se distingue de la que los contratantes aplicaron y tiene carácter individual o concreto. Para este autor, existe un equívoco pues el contrato designa tanto un acto o procedimiento determinado como su producto que es la norma contractual".⁷¹

En consecuencia, el contrato no es exclusivamente un contrato jurídico, es también una norma jurídica individualizada, habida cuenta que comprende una serie de reglas aplicables a las personas que llevan a cabo el contrato, las cuales tienen un carácter obligatorio cuando se cumplen los lineamientos legales que le dan reconocimiento y validez.

Ahora bien, es fundamental distinguir para efectos del tema, entre el procedimiento para celebrar el contrato y el resultado que se obtiene, al que propiamente se le denomina contrato. En el primer supuesto, se está más bien ante el acto jurídico de contratación, en donde se realizan dos o más actos concretos, por ejemplo, el oferente hace una policitud u oferta, en cambio, el aceptante manifiesta su conformidad con ella, o en su caso realiza una nueva oferta, la que podrá ser o no aprobada. Todo esto implica un procedimiento que puede ser relativamente rápido o puede llevar algunas horas o hasta días especialmente cuando es entre ausentes, lo cual puede suceder en la contratación electrónica. Cuando se llega a un resultado, es decir, cuando ambas partes se ponen de acuerdo y precisan sus derechos y obligaciones, es entonces cuando surge propiamente el contrato.

⁷¹ Cornejo Certucha. Francisco. **Contrato**. Pág. 23.

Por lo tanto, la contratación es el procedimiento que se sigue para que dos o más personas se pongan de acuerdo sobre los derechos y obligaciones que cada una de ellas adquiere, mientras que el contrato es el resultado que comprende el acuerdo de voluntades en donde quedan precisados los derechos y obligaciones de las partes que intervinieron en su celebración.

El contrato suele ser identificado con el documento en el que quedan asentados los datos generales de los contratantes y sus derechos y obligaciones, pero ahora con los contratos electrónicos esto ya no sucede, toda vez que no siempre existe tal documento, no obstante, si hay un acuerdo de voluntades, el cual se obtiene por medios electrónicos y en donde es indudable que surgen derechos y obligaciones para los contratantes.

Así que, toda contratación, incluyendo la electrónica, implica un procedimiento en donde se expresan o declaran dos voluntades. "Existen, pues, dos declaraciones de voluntades; la primera, por sí sola es insuficiente para transmitirlo; y la segunda, independientemente de la primera es ineficaz para adquirirlos. La declaración de voluntad que se formula inicialmente se llama oferta, ya sea para transmitir o adquirir un derecho; y la ulterior, se denomina aceptación. Ambas deben ser concurrentes, coincidentes sobre un objeto común y existir conjuntamente; no son, por consiguiente, actos separados y distintos, ni manifestaciones paralelas que no se tocan, ni temporalmente dispares, sino, por el contrario, constituyen una sola unidad voluntaria y recíproca, coincidente y con existencia cierta en un momento determinado y debidamente exteriorizada. La expresión de voluntad puede hacerse tanto verbalmente,

por escrito, por signos inequívocos, como puede resultar de una determinación (por ejemplo, en precios y servicios: como en transportes, contratos de trabajos, etc.), o bien en la forma mecánica; basta que la oferta concreta exista y que la aceptación se produzca de conformidad a ella por adhesión a las condiciones preestablecidas para que el contrato nazca, y las partes entre quienes haya pasado tengan acción entre sí para exigirse recíprocamente el cumplimiento de sus promesas respectivas. Las circunstancias de estas dos voluntades recíprocas, concurrentes y simultáneas, hacen ver la existencia de una tercera voluntad independiente y distinta de ambas, pero que las unifica y regula y a la que se someten como a la ley común”.⁷²

Es indudable que en la contratación se manifiestan dos voluntades, las cuales no siempre se conjugan de manera inmediata, sobre todo cuando se realiza entre ausentes, lo que puede suceder con la contratación electrónica, toda vez que las personas y los medios que se utilizan se encuentran distantes y si bien pueden establecer una comunicación inmediata, no siempre es así.

Retomando las últimas palabras de lo anotado, es necesario destacar que además de la voluntad de los contratantes, interviene una tercera voluntad, que podría decirse que es la del legislador, quien reconoce y regula los efectos del acto que se está celebrando y le atribuye validez cuando se cumplen las disposiciones legales previamente establecidas. Esto es importante en el caso de la contratación electrónica, la cual ya ha sido reconocida por el legislador, pero considero que falta una mayor regulación para

⁷² Pizarro, Néstor. **Contrato**. Pág. 120.



precisar ciertos efectos derivados de las peculiaridades que se presentan en esta forma de celebrar contratos.

“Por consiguiente, la contratación por medios electrónicos adentra a la revisión de los institutos y bases de la ordenación jurídica codificada. De una parte, obliga a reflexionar sobre la tradicional función de los contratos como institución de auxilio en el gobierno de las relaciones jurídicas privadas. De otra, su incardinación en la realidad plural interactiva, entre los órdenes económico, internacional y tecnológico fuerza a revisar la construcción del derecho general de la contratación, elaborada sobre el contrato papel, con firma manuscrita y postulados ideológicos del siglo XIX”.⁷³

Consecuentemente, no basta con aplicar las normas que ya existen a la contratación electrónica, agregando solamente que en ella se manifiesta la voluntad de manera expresa. En realidad, se debe hacer un estudio más amplio y preciso, toda vez que cuando se emplean medios electrónicos pueden surgir diversos problemas que no se presentan en la forma tradicional o común de celebrar los contratos, además intervienen otros factores que hacen de la contratación electrónica una forma más compleja de llegar a un acuerdo de voluntades.

Esto es así en virtud del carácter especial y eminentemente técnico que se deriva de la contratación electrónica, en donde la voluntad puede ser manifestada de manera inmediata, o bien, sin que exista una coincidencia en el tiempo, ni mucho menos en el espacio, además, los medios electrónicos pueden ser afectados por elementos

⁷³ Elías. *Op. Cit.* Pág. 90.



externos, por ejemplo, virus u otros agentes que distorsionen la voluntad concreta que querían expresar los contratantes, es por eso que se debe tener mucho cuidado con esta forma de contratación.

“En cuanto al concepto de contrato electrónico existen diversas opiniones doctrinales, por ejemplo, se considera que el contrato electrónico; en sentido estricto, trata de aquellos contratos que se perfeccionan mediante un intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador. Frente a esta noción, existe una amplia, que incluye dentro de la categoría a todos aquellos contratos celebrados por medios electrónicos (aunque no sean ordenadores, como el fax, télex y teléfono)”.⁷⁴

Es acertada la anterior distinción ya que los medios electrónicos en general no se concretan a los ordenadores, ni equipos con almacenamiento de datos, sino que comprenden a todos aquellos elementos que incluyen en su composición aspectos electrónicos, como es el caso del fax o el teléfono.

Por lo tanto, cuando se utiliza la expresión contrato electrónico se hace en sentido estricto, para indicar el acuerdo de voluntades que se concreta a través de equipos electrónicos que permiten el almacenamiento de datos y se encuentran conectados a una red de telecomunicaciones, que en la actualidad la más importante es la conocida como internet. De lo anterior, se desprende que el contrato electrónico es el que básicamente se realiza con equipos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones. En la legislación guatemalteca, como no

⁷⁴ Ibid. Pág. 82.

se tiene una regulación específica, se entiende por contrato electrónico cualquier convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones, celebrado por medios electrónicos (sean o no de tratamiento y almacenamiento de datos), cuando los mismos tienen, o pueden tener, una incidencia sobre la formación de la voluntad de los contratantes.

Así que por un lado se tiene que los contratos son actos jurídicos que son celebrados por dos o más partes para modificar, regular o extinguir una relación jurídica patrimonial; tal como lo preceptúa el Artículo 1517 del Código Civil guatemalteco donde se establece que hay contrato cuando dos o más personas convienen crear, modificar o extinguir una obligación.

La diferencia con los contratos electrónicos es que se realizan sin la presencia física simultánea de las partes, prestando su consentimiento, por medio de equipo electrónico de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medio óptico o cualquier otro medio cuando se refiere a las partes se trata de dos o más sujetos intervinientes en la contratación; tomarse en declaración, además que la sola existencia de dos partes, con intereses iguales no permite lugar a la formación de la relación jurídica, para ello es necesario que dichas partes se pongan de acuerdo y que ambas tengan la voluntad común de celebrar el contrato.

La Ley para el Conocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas Decreto número 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala; publicado en el Diario de Centro América el 23 de septiembre del año 2008; en el Artículo 15 regula la formación



y validez de los contratos indica que un contrato por particulares o entidades públicas, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de una comunicación electrónica. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación una o más comunicaciones electrónicas. Mientras en el Artículo 16 de la citada norma se señala que el reconocimiento de las comunicaciones electrónicas por las partes, o sea, entre el iniciador y el destinatario de una comunicación electrónica, no se negarán en cuanto a los efectos jurídicos de validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de comunicación electrónica.

El hecho de crear una ley para proteger jurídicamente a los contratos; hace que los usuarios de plataformas de telecomunicaciones tengan certeza jurídica en los actos comerciales que de estos se derivan; a pesar que varios países latinoamericanos, años atrás emitieron su ley; Guatemala, recientemente ha emitido la suya; pero con la limitante que dicha ley aún no define propiamente que es un contrato electrónico; por lo que es necesario la legislación comparada para poder definirlo y encuadrar los actos contractuales locales en base a los estudios y conceptos realizados por expertos en la materia.

3.2. El consentimiento en el contrato electrónico

El consentimiento es uno de los elementos de existencia del acto jurídico, y es el mismo precisamente el primero de los elementos esenciales que dan vida al contrato, mismo

que por definición comprende el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.

En virtud de que en Guatemala la legislación no regula de manera amplia lo relativo a la contratación electrónica, la cual actualmente está teniendo especial relevancia dada la cotidianidad que tiene la utilización y manipulación de los medios electrónicos por el desarrollo y comodidad que representa en la vida, es necesario que ello se tiene que regular de manera más amplia en cuanto a todo lo relacionado con el contrato electrónico, especialmente lo concerniente al consentimiento, ya que es deficiente la regulación actual.

Se retoma que para la existencia del acuerdo de voluntades es necesario que el consentimiento se manifieste de manera clara y sin que se deje lugar a dudas, lo cual no siempre ocurre en el caso de los contratos electrónicos, especialmente cuando el consentimiento no se perfecciona de una manera inmediata.

Ahora bien, siguiendo la teoría general de las obligaciones y de los contratos, se encuentra que en todo contrato debe concurrir el consentimiento y objeto para que estén válidamente constituidos conforme a derecho y produzcan sus efectos. El consentimiento es algo interior y personal, el cual tradicionalmente se perfecciona con la firma, al igual que la voz en los contratos verbales o el gesto humano, ya que los mismos constituyen expresiones exteriores, modos en que se manifiesta ese consentimiento. En el contrato electrónico, el consentimiento se compara a la forma expresa de manifestar la voluntad, lo cual no es tan sencillo.

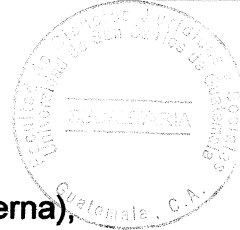
“Si la aceptación no llegare por resultas de un retraso, o demora en la transmisión, no imputable a la parte, el contrato no se considera formado; si lo fuere por culpa de una parte, suya será la responsabilidad por los daños”.⁷⁵

Para una mayor comprensión de lo anterior, se debe recordar que el consentimiento comprende dos partes: la oferta, que hace uno de los contratantes; y la aceptación, que expresa el otro. Entre estos dos elementos pueden surgir diferentes opciones de riesgo, toda vez que no siempre convergen o se conjugan plenamente la oferta y la aceptación, creando situaciones de inseguridad en el consentimiento.

Efectivamente, en ocasiones hay oferta clara y precisa que llega a diferentes personas y una de ellas manifiesta su aceptación, pero la misma no siempre es tan clara, o quizá no llega de manera oportuna o precisa al oferente o bien de manera simultánea se reciben diferentes aceptaciones. La situación se complica cuando el consentimiento se perfecciona entre ausentes y más cuando se encuentran en lugares distantes.

En el caso de la contratación electrónica, se debe considerar que una cosa es el procedimiento para llegar a un acuerdo de voluntades y otra es el contrato, como resultado de ese procedimiento, así que interesa referirse a la contratación como conjunto de actos que se manifiestan para llegar al acuerdo de voluntades, ya que cuando se utilizan medios electrónicos la voluntad va desde el fuero interno hasta su manifestación por un medio que puede originar algunos problemas en la transmisión de la voluntad.

⁷⁵ Goldstein, Mateo. **Contrato entre ausentes**. Pág. 509.



“La voluntad se formó correctamente en el fuero interno (proceso de volición interna), pero en la declaración hay equivocaciones. En otras palabras, hay unos matices en la contratación electrónica como el error en el programa o en su operación que afectan al consentimiento, sobre los cuales se tiene que estar atento”.⁷⁶

Efectivamente, es posible que existan errores en el programa o en su operación cuando se utilizan medios electrónicos con tratamiento y almacenamiento de datos y se encuentren conectados a una red de telecomunicaciones. La transmisión de datos no es tan simple como parece debido a que los ordenadores no siempre operan con regularidad, o bien, hay virus que afectan el buen funcionamiento de los equipos, incluso terceras personas pueden interceptar o enterarse de la información que se intercambia entre los usuarios de la red, quienes se encuentran utilizando ese medio para celebrar un contrato.

El contrato electrónico toma forma a partir del consentimiento y la ausencia de fronteras obliga a analizar el lugar de celebración que a su vez determinará la ley aplicable y la jurisdicción competente en caso de conflicto.

Debe entenderse por consentimiento el acuerdo de voluntades que debe ser declarada por las partes, para lo que se requiere que estén totalmente de acuerdo sobre la celebración del contrato de conformidad con los términos del mismo. El Artículo 1518 del Código Civil de Guatemala establece: “Que con el consentimiento de las partes el

⁷⁶ Silva Ruiz, Pedro Fernando. **La contratación electrónica**. Pág. 160.

contrato se perfecciona, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.”

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.

Queda claro que un contrato electrónico puede ser entre presentes o entre ausentes, según se perfeccione el consentimiento de manera inmediata o no, pero es indudable que en ambos casos se multiplican las posibilidades de error al momento en que la voluntad se declara o llega a uno de sus destinatarios, o bien, pueden surgir problemas en cuanto a la identidad de los contratantes, incluso cabe la posibilidad de que se proporcionen nombres o datos falsos.

En la práctica es común que se celebren contratos electrónicos sin que se precise el momento en que se perfecciona el consentimiento. Ante esto hay legislaciones que dan por concluido un contrato cuando existe un acuse de recibo sobre la aceptación que previamente se haya hecho. De esta forma, se requieren los siguientes pasos para dar por concluido el contrato:

- Una oferta hecha por la web.

- Al llenar el formulario, el contrato es aceptado.

- Un correo electrónico automático es enviado al oferente a modo de acuse de recibo.

Cuando surge una propuesta, o bien, la oferta de parte del solicitante virtual, y la dirige al que se pretende que la acepte, el consentimiento no nace cuando la entrega se realiza, sino desde el momento en que el aceptante virtual está de acuerdo con la propuesta del oferente virtual y permite conocer su respuesta de aceptación al solicitante virtual. Aunque en algunas legislaciones, se requiere el acuse de recibo para tener perfeccionado el consentimiento.

La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que el mismo pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla. Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo.

No basta remitir la voluntad a través de medios electrónicos, toda vez que se requiere un acuse de recibo sobre la misma, especialmente cuando implica la aceptación de una oferta, será entonces cuando se tenga por perfeccionado el contrato. Sin embargo, sobre esto no existe una regulación uniforme. Lo que si ha sido generalmente aceptado es que el contrato electrónico se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. Lo anterior justifica la necesidad de que se regule de manera más amplia lo relativo al consentimiento en el caso de los contratos electrónicos, para evitar todas las

dificultades que se presentan en la realidad y seguir permitiendo la contratación por medios electrónicos.

3.3. La forma en la contratación electrónica

Este es un tema muy importante, pues una vez que concurren las voluntades para que se perfeccione el consentimiento debe también cumplirse con una forma con el fin de que surta sus efectos el contrato, y no pueden existir dudas sobre la correspondencia entre la información, oferta y aceptación y el momento de sus respectivos envíos. Además, la forma en la contratación electrónica reviste singular trascendencia para efectos de comprobar que efectivamente se celebra un contrato a través de medios electrónicos.

Se debe tener en cuenta que la celebración del contrato electrónico se lleva a cabo con personas que no se sabe cuál sea su identidad, algunas de ellas actúan de mala fe y podrían llegar a negar el acto jurídico celebrado.

Con esto, puede surgir la problemática que una vez celebrado el contrato electrónico no se tiene prueba que demuestre claramente con quien se concretó el contrato, lo único que se puede tener es un ejemplar del acto jurídico electrónico pero extraído del ordenador, el cual puede fácilmente ser manipulado, llegando a cambiar varias cláusulas o parte del contenido del contrato electrónico celebrado. En virtud de que no existe un documento material que pueda darle eficacia plena a las manifestaciones expuestas por los contratantes a través de medios electrónicos, se han buscado



opciones para dar existencia al acto que se pretende celebrar. Ante esto, es oportuno considerar la forma para producir consecuencias de derecho.

Ancestralmente los contratos verbales fueron resueltos por el papel y la firma ante alguna controversia entre los contratantes, actualmente se deben adoptar soluciones para evitar, o bien, resolver alguna controversia que pudiera existir entre los contratantes, especialmente cuando se utilizan los medios electrónicos, sin que ello se vuelva contraproducente para los contratantes que tienen el objetivo de contratar y obligarse a través de estos medios.

Es cierto que se deben aplicar las normas generales de los contratos y de las obligaciones a los acuerdos de voluntades que se perfeccionan a través de medios electrónicos, pero no se puede pasar por alto el hecho de que existen modalidades específicas en la contratación electrónica, lo que amerita estructurar nuevas disposiciones que se adapten exactamente a las exigencias que se derivan de esta nueva forma de celebrar contratos, con el fin de evitar o resolver conflictos jurídicos.

El consentimiento en el contrato electrónico se manifiesta de manera expresa. No se puede afirmar categóricamente que es mediante una forma escrita, toda vez que no existe siempre un documento que acredite fehacientemente la manifestación de la voluntad por medios electrónicos.

Además, hay que tomar nota en cuanto a las peculiaridades de la contratación electrónica en Internet, ya que es el medio que más se emplea en la práctica, en donde

se encuentra que las partes suelen interactuar con fines económicos o contractuales, emitiendo sus declaraciones de voluntad a través de mensajes electrónicos generados e intercambiados mediante el empleo de equipos y sistemas telemáticos conectados entre sí por medio de redes de telecomunicaciones de proyección mundial.

Es cierto que la operativa electrónica permite que el contenido del contrato pueda visualizarse íntegramente en la pantalla del ordenador, siendo susceptible de archivo o copia con fines de conservación. Se prescinde, pues, de los documentos escritos tradicionales y de la clásica firma manuscrita, suplantados ahora en el nuevo contexto por sus equivalentes electrónicos. Pero, esto no significa necesariamente que se está en presencia de un contrato por escrito, todavía cuando es generalmente aceptado el hecho de que existen documentos virtuales.

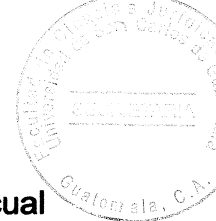
Para darle una mejor forma al contrato electrónico, asemejándolo con el contrato escrito, se ha creado la llamada firma electrónica, con ello se dice entonces que ahora sí se cuenta plenamente con un documento con todos sus requisitos, ya que tienen un texto que puede ser claramente leído y una firma que identifica a quienes celebran el contrato, lamentablemente, no siempre se cumplen esos requisitos.

Por lo tanto, Internet favorece un tipo de contratación, sin duda peculiar, en la medida en que se desenvuelve entre cualquier operador dentro de un contexto virtual, abierto y de proyección global. Sin embargo, incumplimientos de contratos o cambios en las modalidades o condiciones en cuanto a la celebración del contrato, es lo que pone en duda lo conveniente de usar en este tipo de medios para llevar a cabo un acuerdo de

voluntades. La contratación por medios electrónicos, concretamente a través de Internet, es conveniente por las facilidades y ventajas que implica, es por ello que deben buscarse nuevas normas para darle mayor seguridad jurídica a esta forma de celebrar contratos.

“La coincidencia del contenido de la información que una parte incorpora en un mensaje de datos, con el contenido de la información que recibe la contraparte, es a lo que se le suele denominar integridad. En términos generales, se puede afirmar que la falta de integridad de la información que se recibe trae como consecuencia que por el contenido de la misma no quede obligado el autor a su declaración. Si la falta de coincidencia entre la información manifestada y la recibida obstaculiza la formación del acuerdo de voluntades debido a que produce un error sobre la identidad de la cosa objeto del contrato o sobre la naturaleza del acto jurídico que se propone, el acto sería inexistente. Cuando la falta de integridad conduce a un error de hecho o de derecho sobre el motivo determinante de la voluntad manifestado en el acto de celebración o que se infiera de la celebración del contrato, de tal manera que de haber conocido las verdaderas circunstancias fácticas o el conocimiento de las circunstancias de derecho que motivaron la voluntad, el destinatario del mensaje no hubiere contratado o lo hubiera hecho bajo condiciones diferentes, dicha circunstancia daría lugar a la nulidad de la manifestación de la voluntad. Únicamente en el caso en que la falta de integridad de la declaración llevará a un error referente a circunstancias accidentales del objeto, o de la persona, podría permanecer vigente la declaración.”⁷⁷

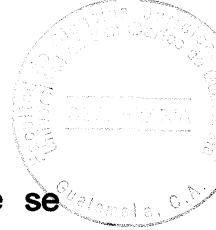
⁷⁷ *Ibid.* Pág. 177.



Queda claro que en un contrato electrónico puede haber una falta de integridad, lo cual sucede cuando no existe coincidencia entre el contenido de la información que una parte incorpora en un mensaje de datos, con el contenido de la información que recibe la contraparte. Si a esto se agrega la falta de identidad, es decir, cuando no es posible atribuir los mensajes a determinadas personas, entonces se encuentra que los contratos electrónicos, tal como están regulados actualmente, no cuentan con la debida normatividad, lo que pone de manifiesto una vez más la necesidad de someterse constantemente a revisión y a realizar las modificaciones que resulten procedentes.

Cabe mencionar que en otros países en donde se ha evolucionado más en cuanto a la contratación electrónica, se han previsto ciertas formas respecto a la celebración de los contratos, por ejemplo, en los Estados Unidos de América, en donde se contemplan algunas modalidades que conviene mencionar solamente para tener enfoque comparativo, sin que esto signifique que así tengan que ser los contratos, ni mucho menos que sea la forma más acertada.

Como puede notarse, ni siquiera en los países con más desarrollo se puede afirmar que se ha llegado a una forma avanzada en cuanto a la contratación electrónica. Esto significa que se debe seguir evolucionando para encontrar las formas más apropiadas de acuerdo a las características y circunstancias peculiares que, naturalmente, cambian de acuerdo a cada región y cultura, no obstante, se debe recordar que se está frente a una especie de contratación en donde prevalece el interés común y finalidades de carácter económico, además, la globalización obliga a establecer criterios generales que deben ser suficientes para resolver conflictos similares, sobre todo si se toma en



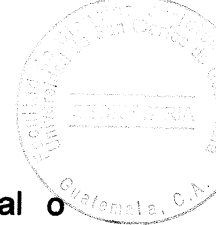
cuenta que los contratos electrónicos pueden celebrarse entre personas que se encuentren en diferentes países.

Así que, es permisible prestar mayor atención a la contratación electrónica, ya que no puede desaparecer del medio, antes bien debe promoverse su operatividad, siempre que se cuente con el marco jurídico actualizado y apropiado para tratar de resolver los diferentes problemas que se presenten en la realidad.

3.4. Clasificación de los contratos electrónicos

Existen diferentes criterios para clasificar los contratos, lo cual se puede establecer siguiendo diversos criterios doctrinales. A partir de estos aspectos, es interesante considerar cómo se puede clasificar a los contratos electrónicos para entender más su naturaleza y características, así como la manera en que se manifiesta, lo que puede servir de parámetro para en su momento proponer algunas normas en torno a esta especie de contratos que se han difundido aceleradamente en la sociedad.

Para tal efecto, se debe tomar en cuenta también la manera en que se lleva a cabo la celebración de los contratos electrónicos, toda vez que en ocasiones se puede realizar en tiempo real, sin embargo, no siempre sucede así, por ejemplo, cuando se contrata a través del correo electrónico, en donde se acepta que se está ante un contrato celebrado entre ausentes, con todas las implicaciones que esto conlleva. En primer lugar, si se toma en cuenta el motivo primordial que existe en los contratos electrónicos, el cual es de carácter económico en virtud de que se pretenden satisfacer ciertos



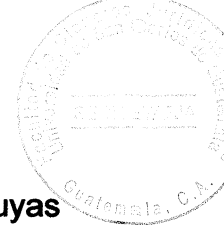
intereses o necesidades, es indudable que se trata de un contrato bilateral o sinalagmático porque ambas partes se obligan de manera recíproca, por motivaciones precisamente por los intereses que cada una de ellas tiene.

En efecto, los contratantes virtuales generan recíprocamente obligaciones y derechos, ya sea porque buscan algún bien o servicio, a cambio del cual pagarán la cantidad que estén dispuestos a intervenir.

Los contratos en general tienen un contenido patrimonial y el celebrado por medios electrónicos no es la excepción, antes bien, dadas sus características resalta este contenido, por lo que es evidente que los derechos y obligaciones sean para ambas partes.

Cabe aclarar que todavía cuando se hace la oferta por el oferente virtual, se podría estar ante la figura de un contrato de adhesión, o bien podría equipararse, pero tal supuesto no significa que únicamente una de las partes se obligue, toda vez que se hace la propuesta, más no se tiene por entendido que solo una parte se obligue, es decir, la oferta se hace para que otra persona acepte las condiciones que se imponen, de donde surgirán, en caso de haber aceptante, derechos y obligaciones para ambas partes, esto es, tanto para el oferente como para el aceptante virtuales.

“En los contratos de adhesión se considera que de antemano ya están establecidas las cláusulas esenciales, sin que la contraparte tenga la oportunidad de discutir su contenido. En los contratos de adhesión hay predominio exclusivo de una sola voluntad



que obra como voluntad unilateral, se ofrece al público un contrato ya formado, cuyas cláusulas en la generalidad se encuentran impresas”.⁷⁸

No se debe confundir el hecho de que en los contratos de adhesión las cláusulas son redactadas unilateralmente por el oferente. Esto no significa que el contrato sea unilateral, habida cuenta que la bilateralidad consiste en que los derechos y obligaciones que surgen son para ambas partes.

En un segundo criterio de clasificación se puede afirmar que el contrato electrónico es oneroso, en virtud de que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. Al respecto, se remite a la aclaración de que: “Con frecuencia se confunde el contrato bilateral con el oneroso, el bilateral se refiere a las obligaciones recíprocas, y el oneroso a las ganancias o las pérdidas”.⁷⁹

Queda claro que se trata de aspectos distintos, ya que una cosa son los derechos y obligaciones, y otra son las pérdidas o ganancias. Naturalmente todo esto se relaciona con el contenido patrimonial del contrato, lo cual destaca en el que se celebra por medios electrónicos, pero no debe confundirse el hecho de que sea bilateral con su carácter oneroso.

Por otro lado, cuando se hace referencia a un contrato electrónico se está ante un contrato conmutativo, toda vez que las prestaciones que se deben las partes son ciertas

⁷⁸ **Ibid.** Pág. 56.

⁷⁹ **Ibid.**

desde que se celebra, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Cabe señalar que cuando el oferente virtual hace su propuesta espera la respuesta del receptor, lo que lo mantiene en un estado de incertidumbre, pero cuando finalmente llega la aceptación y se perfecciona el contrato, entonces las prestaciones que surgen serán conocidas para ambas partes desde el principio.

Por otro lado, el contrato electrónico es de carácter consensual, en oposición a reales, esto es así porque en el momento de celebrarlo no se requiere la entrega física de la cosa, basta el consentimiento para que el contrato se perfeccione y produzca sus efectos jurídicos. Hay que tomar en cuenta que generalmente cuando se contrata por medios electrónicos se realiza la operación por correo electrónico, lo que le otorga un carácter de contrato entre ausentes, por lo que no es posible que en el momento se pueda hacer entrega del bien o se preste el servicio objeto del contrato, de igual manera el pago no se efectúa en ese momento, aunque sí es muy probable que la operación implique el uso de tarjetas de crédito para asegurar el cumplimiento del contrato. De cualquier forma, no hay entrega física de la cosa, lo que lo hace un contrato consensual.

De acuerdo con otro criterio de clasificación, se encuentra que el contrato electrónico es formal, lo que significa que se requiere de una forma para que el acto jurídico sea válido. Dada la poca certeza con que se cuenta para llevar a cabo actos jurídicos por medios electrónicos y a fin de evitar actos de mala fe, o bien, que se realice alguna manipulación del contenido consignado, para llevar a cabo dicha celebración debe

cumplir con determinados requisitos de formalidad para que el acto tenga validez, con la única finalidad de que produzca de manera cierta sus efectos y tenga en un momento dado el alcance y valor probatorio que pudiera controvertirse.

En relación con esto se considera que la legislación guatemalteca no contempla normas suficientes para darle la formalidad necesaria a los contratos celebrados por medios electrónicos, para tal efecto se debe tomar en cuenta si se efectúan de manera inmediata, es decir en tiempo real, o si se considera un contrato entre ausentes, a través del correo electrónico. Sin embargo, en ambos casos debe regularse con mayor detalle lo concerniente a la forma, ya que esto le dará mayor certeza jurídica a este tipo de contratos y se promoverá su desarrollo.

En otro orden de ideas, se establece que el contrato electrónico es principal, ya que generalmente existe por sí mismo, es decir, tiene existencia propia y no depende de ningún otro contrato, si así fuera entonces tendría el carácter de accesorio. Se debe tener claro que actualmente la vida tecnológica no debe estar en oposición para lo que fue creada, ya que los medios electrónicos fueron creados para facilitar las actividades que se realizan de manera común y cotidiana, o bien para aprovechar el tiempo al máximo poniendo al alcance un mundo virtual, es entonces que desde el momento en que se hace una oferta debe existir por sí misma sin que se tenga que realizar ningún otro acto para darle eficacia y certeza jurídica.

Uno de los criterios de clasificación que ha provocado cierto debate en torno al contrato electrónico es el relativo a la tipicidad o atipicidad. Debe recordarse que un contrato



nominado o típico es el que está instituido en las leyes, con contratos reglamentados en el Código Civil u otros ordenamientos legales, y sus consecuencias están prefijadas en tales normas generales. En cambio, el contrato innominado o atípico no tiene una denominación específica y no se encuentra regulado de una manera expresa y amplia, por lo que es necesario aplicarle las reglas del contrato que más se asemeje.

En el caso del contrato electrónico hay que entender que en la mayoría de los casos se está en presencia de contratos nominados o típicos, ya que se celebran contratos de compraventa, prestación de servicios y otros que ya están concretamente regulados, la variante aquí es el medio que se utiliza para su celebración, el cual es de carácter electrónico, pero esto no lo hace un contrato atípico.

No obstante lo anterior, no se descarta la posibilidad de que se pueda celebrar un contrato electrónico atípico, es decir, con características propias y sin que se encuentre regulado de manera específica, lo cual es muy probable dadas las condiciones que se facilitan a través de la contratación electrónica.

“Efectivamente sucede que la vida jurídica es un constante devenir en el tiempo y en el espacio, que no puede, ni debe, sujetarse a primitivas formas de creación de obligaciones y derechos de manera limitativa a los contratos que se encuentran regulados únicamente en la ley, puesto que la ciencia del derecho, es por naturaleza una disciplina dinámica, que debe evolucionar al mismo tiempo que se incrementan las necesidades de una sociedad, de forma tal que permitan la conservación del Estado de derecho, que garantice la paz social, el crecimiento económico y político de una Nación,



el desarrollo sociocultural, tecnológico y educativo de sus miembros, y por supuesto, que permita una interrelación jurídico-comercial entre particulares, y entre estos y el Estado o bien entre un Estado y otro y otros, lo que implica necesariamente el nacimiento constante de nuevas figuras jurídicas que crean derechos y obligaciones entre las partes que convienen respecto de ciertos actos jurídicos, que en principio no se encuentran reguladas por el sistema jurídico en el cual habrán de desarrollarse o llevarse a cabo, pero que satisfacen un interés particular entre las partes, y que posteriormente, dada su mayor o menor repetición en el ámbito del derecho, serán incorporadas al sistema de derecho positivo, a fin de dejar a tras su característica de atipicidad para convertirse en un más de los contratos típicos”.⁸⁰

Es oportuno destacar que los comentarios anteriores se hicieron en torno al contrato electrónico, ya que el mismo admite la posibilidad de que dadas sus características y evolución pueda manifestarse de una manera atípica, con lo cual la voluntad de los contratantes se convierte en norma suprema, es decir, debe en su caso estarse en primer término a lo que las partes entendieron o quisieron contratar, siempre, por supuesto, atendiendo a la prudencia, los principios generales de derecho, la buena fe y la licitud en el objeto de los contratos.

Con lo expuesto se puede afirmar que los contratos electrónicos no cuentan con una completa regulación que favorezca su desarrollo y evolución, por lo que es conveniente hacer algunas reformas con el fin de que se tenga la normativa apropiada que responda a las exigencias de la época y condiciones actuales.

⁸⁰ Elías. Ob. Cit. Pág. 109.



“Los medios electrónicos de comunicación tienen una importancia inaudita en la actualidad. Es importante contar con regulaciones jurídicas modernas en este campo. La única forma de producir seguridad jurídica en esta materia es teniendo una ordenación moderna, que propicie la transparencia y asegure los intereses de todas las partes”.⁸¹

Es por ello, que se insiste en revisar y modificar constantemente la legislación, especialmente en lo que se refiere a contratación electrónica, ya que en la actualidad prácticamente todas las actividades que se realizan tienen que ver con actos jurídicos celebrados a través de medios electrónicos, por consiguiente, se debe contar con una normatividad apropiada y actualizada.

⁸¹ Carbonell, Miguel. **Notas sobre la regulación constitucional de los medios electrónicos de comunicación.** Págs. 371 y 372.

CAPÍTULO IV

4. Problemas y perspectivas respecto a la contratación electrónica

4.1. La certeza jurídica en la contratación electrónica

La contratación electrónica es una realidad en el medio que está en constante transformación. Se están celebrando mucho contratos a través de medios que hace décadas no se conocían, lo cual es bueno porque se facilita la celebración de diversas especies de convenios y contratos entre personas que no pueden estar en el mismo lugar y momento para llegar al acuerdo, sin embargo, esto también origina algunos problemas, uno de ellos, seguramente el que más atención amerita es lo relativo a la certeza jurídica en la contratación electrónica, ya que se requiere que quienes llegan a un acuerdo a través de estos medios lo hagan en las mejores condiciones que les proporcionen confianza y seguridad.

Entre los tipos de contratos más practicados con medios electrónicos están aquellos que emplean la llamada red de internet, y destacan las compraventas de bienes y arrendamientos de servicios. Concretamente, puede decirse que dentro de las más variadas páginas “web” se encuentran una multitud de actos jurídicos que forman parte del fenómeno general de la contratación privada, es decir, existen miles de particulares que por medio de internet celebran contratos de diferentes especies, naturalmente, se realizan ofertas y aceptaciones para integrar el consentimiento de donde surgen derechos y obligaciones.



Cuando se realizan contratos a través de internet, las ofertas deben tener detalladas en la medida de lo posible las características de los productos o servicios con la indicación de sus precios, esto con el propósito de que los posibles aceptantes puedan identificar las condiciones generales de contratación y tener la certeza de que el contrato será válido y no implicará un riesgo, en donde su inversión se vea afectada.

Para tal efecto, es necesario brindar mayor seguridad jurídica a quienes utilizan los medios electrónicos para establecer acuerdos de voluntades, sin embargo, esto no siempre se logra, lo cual se está convirtiendo en un obstáculo importante que debe ser superado a través de la legislación correspondiente.

“Un problema inicial y básico en este tipo de contratación a distancia es la seguridad que debe existir en el consentimiento de las identidades de los sujetos participantes en ella. De este hecho dependerá la constancia de la existencia de capacidad contractual de las partes, de su seriedad en la contratación, de sus datos en caso de reclamación y/o controversia judicial”.⁸²

En efecto, son varios los inconvenientes que deben resolverse para hacer de la contratación electrónica un medio apropiado y conveniente con el fin de llegar a ciertos acuerdos de voluntades. Una vez que se logran conocer los datos de los contratantes no se resuelven todas las dificultades, sino que, por el contrario, se generan otras nuevas, entre ellas destacan el correcto uso que de los datos personales de los contratantes hagan las partes que tienen conocimiento de ellos; y no únicamente por

⁸² Menéndez Mateo, Juan Carlos. *El contrato vía internet*. Págs. 67 y 68.

parte de las personas involucradas en una previa contratación, sino también de otros sujetos que, mediante el empleo de conocimientos y medios tecnológicos apropiados, son capaces de violentar las posibles protecciones que rodean a los actos jurídicos y obtener datos que pueden ser empleados de modo fraudulento con posterioridad. Esta posibilidad repercute directamente en la desconfianza que se genera en torno a este tipo de contratación de una no mayor difusión de la contratación a través de Internet.

“En este sentido, Internet, en cuanto red abierta, hace posible que todos los datos vertidos sobre ella puedan ser de este modo accesibles. Esto afecta principalmente a dos aspectos fundamentales de la contratación: el pago mediante tarjeta bancaria a través de la red y la utilización por terceros indebida y no consentida de los datos personales de los sujetos”.⁸³

Lo anterior permite apreciar porque existe cierta desconfianza en las personas que quieren contratar por medios electrónicos, lo cual se traduce a una falta de certeza jurídica que debe corregirse, de lo contrario se estará deteniendo el progreso y la facilidad en la contratación a través de internet.

Debemos tomar en cuenta que desde los orígenes de la contratación electrónica, uno de los problemas todavía no superado satisfactoriamente es el de la determinación de la normatividad que rige el contrato, así como el fuero jurisdiccional competente para resolver un hipotético litigio entre las partes contratantes. La relevancia de ambos aspectos es un tema que debe propiciar una constante revisión en la legislación. A esto

⁸³ **Ibid.** Pág. 68.



debe agregarse el hecho de que, efectivamente, hay inseguridad en los contratantes cuando utilizan medios electrónicos, porque no se tiene la plena certeza en la mayoría de los casos con quien se contrata.

También, genera desconfianza el no saber con precisión si el contenido de las cláusulas no será alterado, además, el hecho de que los contratantes o terceras personas puedan obtener datos importantes de los contratantes origina un alto grado de inseguridad, de tal manera que muchas personas se abstienen de celebrar el contrato por medios electrónicos.

Por otro lado, se encuentra que en la práctica los menores de edad tienen amplio acceso a los medios electrónicos, por consiguiente, existe la posibilidad de que se lleguen a celebrar contratos con quienes no tienen la capacidad legal para hacerlo, por no tener la edad suficiente ni la autorización de los padres o tutores.

Se podrá argumentar en contra de esto el hecho de que en muchos casos se pide un número de tarjeta de crédito para perfeccionar el contrato, pero ello no es obstáculo para los menores de edad que saben ese número directamente por sus padres, incluso ahora los mismos bancos ofrecen que los hijos obtengan tarjetas adicionales, con lo cual se facilita la contratación electrónica con quienes no deberían estar facultados para tal efecto.

Por lo tanto, los medios electrónicos, si bien facilitan la celebración de contratos electrónicos, también representan ciertos riesgos, que a su vez provocan una falta de



certeza jurídica que no ha podido ser resuelta de manera satisfactoria, prueba de ello es que varias personas prefieren no utilizar estos medios para establecer acuerdos de voluntades.

Ante esta problemática, se han buscado algunas soluciones en otros países que tienen más tiempo regulando cuestiones de contratación electrónica, la principal respuesta que han encontrado es la firma electrónica, la cual está dirigida a acompañar un documento, también en formato informático, enviado a un determinado destinatario por el procedimiento hoy común y más empleado de comunicación a través de la red esto es el correo electrónico. Nadie discute que el correo electrónico es un instrumento sumamente útil para llevar a cabo la conclusión de un contrato a través de Internet, ya sea empleado directamente y de forma individual por las partes, o como instrumento utilizado dentro de la contratación a través de una página web o una subasta electrónica, por ello la firma electrónica ha sido el instrumento más apropiado para dar una solución a los problemas de inseguridad jurídica al celebrar un contrato electrónico.

“Una clase particular de firma electrónica que podría ofrecer seguridad, por cuanto, como es sabido, puede cumplir en principio los requisitos de autoría e integridad para las firmas avanzadas, es la de las firmas digitales. Estas firmas son tecnológicamente específicas, pues se crean usando un sistema de criptografía asimétrica o de clave pública”.⁸⁴

⁸⁴ Martínez Nadal, Apolonia. **Firma electrónica**. Pág. 168.



Como puede apreciarse, se ha optado por regular la firma electrónica, y con algunas variantes la firma digital, con el propósito de que jurídicamente se pueda brindar una mayor certeza a quienes celebran contratos por medios electrónicos.

Sin embargo, si también en otros países se ha considerado acertado legislar en materia de firma electrónica, precisamente con el fin de que exista seguridad jurídica en la contratación electrónica.

En cuanto a esto, cabe decir que incluso en el país se ha regulado lo concerniente a la firma electrónica, pero solo en algunos aspectos.

En materia civil se ha considerado necesario que se exija una firma electrónica entre contratantes, incluso hay quienes todavía piensan que si se regula este aspecto podría ocasionar una disminución en la contratación electrónica, pero ya se demostró y la práctica lo está confirmando, que realmente al no otorgarse medios que garanticen una mayor certeza jurídica, esto es lo que si origina un descenso en materia de contratos electrónicos.

Es decir, las circunstancias actuales llevan a creer que solamente se favorecerá el empleo de los medios electrónicos en la contratación civil cuando se exija una firma electrónica, no con el ánimo de entorpecer la celebración de contratos, sino más bien para brindar seguridad jurídica a los contratantes, quienes requieren una protección y certeza para seguir contratando.

4.2. La libertad contractual en los contratos electrónicos

De manera tradicional se ha considerado que la libertad contractual es fundamental para que pueda celebrarse un acuerdo de voluntades, ya que si esto no existe, no habrá contrato y en lugar de ello se estará imponiendo una decisión tomada unilateralmente a otra persona, quien somete a las condiciones que se establezcan.

Así que en la teoría general del contrato un tema importante es la autonomía de la voluntad de los contratantes, lo que conlleva precisamente a la libertad contractual, misma que no debe ser entendida de manera amplia ya que comprende algunos límites, sin los cuales habría más bien una especie de abuso por una parte y sometimiento de la otra.

“Ello autoriza señalar que no podrá hablarse de voluntad contractual cuando esos límites hayan sido violados. Se puede entonces apuntar las siguientes notas definitivas:

- a) La voluntad es libre de decidir, en un contrato, respecto de todo aquello que la ley no le prohíbe o le ordena.
- b) Aun cuando no se incluyan, se entenderá que en todo contrato operan, las cláusulas que se refieren a los requisitos esenciales.
- c) Las cláusulas relativas a los elementos naturales de un contrato, se entienden implícitas en el mismo, salvo que expresamente se excluyan.
- d) Las normas relativas al orden público y a las buenas costumbres son inderogables por voluntad de los particulares.



- e) Las consecuencias derivadas de la buena fe, el uso o la ley resultan aplicables en los contratos, por encima de lo que se hubiere pactado.
- f) La cláusula penal nunca podrá exceder en valor o en cuantía a la obligación principal.

Las notas anteriores marcan los límites dentro de los que juega la voluntad contractual”.⁸⁵

De acuerdo con lo anterior, la libertad contractual comprende diferentes facultades específicas, a saber: para contratar, para no contratar, para determinar las condiciones del contrato, para modificar el contrato y para dar por terminado el contrato.

Las dos primeras facultades determinan la voluntad individual. En cambio, las tres últimas se refieren al mutuo consentimiento, es decir, aquí es donde propiamente se presenta el acuerdo de voluntades, pero como puede verse está precedido por una determinación individual por parte de cada uno de los contratantes.

Por libertad para contratar se entiende la facultad del sujeto para celebrar un contrato respecto de un objeto determinado. No se producirá esa situación de libertad cuando determinados convenios no puedan celebrarse porque la ley lo prohíba. Por lo tanto, no existe esa libertad cuando un objeto cualquiera está fuera del comercio jurídico, por ejemplo, los bienes de uso público común. Podría mencionarse también la hipótesis de una actividad reservada al Estado. En ambos casos el contrato no podría realizarse, y de ello resultaría, necesariamente, la falta de libertad para contratar.

⁸⁵ *Ibid.* Pág. 220.

Por otra parte, la libertad para no contratar es la facultad que tiene una persona para rechazar una determinada oferta. Se vulnera la autonomía de la voluntad cuando un contrato es impuesto en contra de la voluntad, salvo que la celebración del mismo sea el resultado de un acuerdo previo, espontáneo, que se ha incumplido.

En cuanto a la libertad para determinar las condiciones del contrato: "Existe el ejercicio de la autonomía de la voluntad cuando las partes que celebran un contrato pueden, libremente, establecer las condiciones que estimen oportunas. Esta afirmación lleva a fijar dos conclusiones diferentes:

- a) No habrá contrato cuando el clausulado esté determinado previamente y exista, como única posibilidad, la de aceptar o no esas condiciones inderogables.
- b) No habrá contrato en los casos en que fuere imposible establecer modalidades en un acto determinado".⁸⁶

Respecto a la facultad para modificar el contrato, la misma deriva de la posibilidad de fijar, en un principio, las condiciones y modalidades, lo que permite también la posibilidad de modificarlas posteriormente, de común acuerdo, de esa manera, cuando se celebra un pacto, las partes están impedidas de alterar las condiciones convenidas, cuando lo pretendan de común acuerdo, la figura lograda no corresponderá de ninguna manera a la del contrato, ya que en ella no estará en juego la autonomía de la voluntad.

Finalmente, existe la libertad para dar por terminado el contrato cuando las partes así lo decidan o en las condiciones que previamente hubieren pactado. Si una relación

⁸⁶ *Ibid.* Pág. 222.

perdura en contra de la voluntad de los contratantes, el vínculo habrá dejado de merecer el nombre de contrato.

“Esta situación debe entenderse extendida a los casos en que el Estado prorroga indefinidamente el plazo de un determinado pacto, fundándose en una razón de orden público, ya que cuando subsista la posibilidad del mutuo acuerdo para dar por terminado ese vínculo, por otra parte se habrá hecho nugatorio el derecho originario de sujetar esa terminación a un plazo o una condición resolutoria que libremente hayan fijado las partes. En efecto, ese libre juego que presidió el pacto, que fue contractual en su origen, desaparece por la intervención del Estado.”⁸⁷

Lo expuesto pone de manifiesto que la libertad contractual existe mientras las partes interesadas se mantengan libres de presiones, para que de manera espontánea lleguen a los acuerdos que quieran.

En cambio, se pierde esa libertad cuando hay una influencia ajena que impide una libre determinación o cuando las partes se ven en la necesidad de someterse a las condiciones que se le imponen en contra de su voluntad, aplicando lo anterior a la contratación electrónica, es evidente que dentro de ella también debe darse la libertad contractual en los diferentes aspectos que se han visto, sin embargo, por las condiciones en que se celebran los contratos electrónicos es difícil que se manifieste la libertad para modificar un pacto ya celebrado o darlo por terminado, habida cuenta que a través de los medio electrónicos lo común es que se realice el acuerdo en un solo

⁸⁷ *Ibid.* Pág. 223.



acto, aunque este implique diversos momentos de ejecución, pero debido a que no existe un contrato por escrito en la forma tradicional, esto conlleva la idea de celebrar el contrato electrónico y procurar su cumplimiento de manera inmediata.

“Dicha autonomía de la voluntad posibilita la flexibilización de las formas contractuales, hasta el punto que hoy se puede llegar a contratar, a través de medios como un ordenador. El empleo de los medios electrónicos en la contratación puede ser determinante, no únicamente como vía de enlace, sino incluso como órganos decisorios ante unos estímulos determinados. En primer lugar, las partes deben ponerse de acuerdo, previamente, en la utilización de estas modernas técnicas para contratar, dejando patente el alcance que el ordenador va a tener en es contratación. Tanto en uno, como en otro caso, la formación de la voluntad ha de ser libre, y una vez formada, no hay inconveniente en que la manifieste un ordenador, o dicho de otro modo, se cumplirían todos los requisitos que la legislación exige para la contratación, cuando dos partes, previamente puestas de acuerdo, deciden que sus futuros negocios se realicen a través de una vía informática”.⁸⁸

Un contrato electrónico es antes que otra cosa un acuerdo de voluntades, por lo mismo, está sujeto a las reglas generales aplicables a todos los acuerdos, entre las cuales están las relativas a la libertad contractual, por ello es de aceptarse que sí debe manifestarse esa libertad, incluso en los acuerdos llevados a cabo por medios electrónicos.

⁸⁸ Illescas Ortiz, Rafael. De la contratación electrónica. Pág. 6.

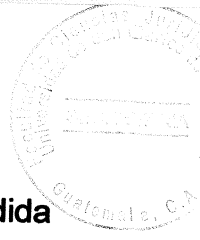
El contrato electrónico existirá jurídicamente desde que una o varias personas consientan en obligarse a dar alguna cosa o prestar algún servicio, entre ellas, manifestándolo por medios electrónicos e informáticos a través del concurso de la oferta y de la aceptación.

El principio de la buena fe en toda relación jurídica es fruto del consentimiento de las partes y se traduce en la protección de la confianza, principio básico en la relación contractual y en especial en la contratación electrónica, basada en la confianza y comportamiento honrado.

En consecuencia, el contrato electrónico es un acuerdo de voluntades libres, en donde por las características que giran alrededor de él debe prevalecer la buena fe y la confianza, toda vez que los contratantes generalmente no se conocen y es probable que no lleguen a tener un trato físico, no obstante, nada impide que en ejercicio de su libertad contractual puedan establecer acuerdos a través de los medios electrónicos.

Así que, es indudable que en la contratación electrónica impera el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, sin embargo, se debe tener presente que esa voluntad se expresará de un modo distinto según los medios electrónicos que se utilicen en cada contrato en particular.

Es evidente que el principio de autonomía de la voluntad comprende la idea de respetar la libertad contractual, lo que a su vez se traduce en el reconocimiento a las partes de realizar los acuerdos respecto de la tecnología a seguir en su contrato. Asimismo, los



contratantes tienen la libertad de establecer algunos límites a su voluntad en la medida que son ellos quienes deciden hasta donde quieren obligarse y cuáles son las condiciones a las que habrá de sujetarse el contrato.

En la contratación electrónica las partes involucradas no son solamente del mismo país, sino con frecuencia se contrata con personas ubicadas geográficamente en distintos países. Esto no impide que se lleve a cabo el acuerdo, ni mucho menos que deje de respetarse el principio de la autonomía de la voluntad. Esto es así debido al carácter global de Internet, en donde se utiliza este medio porque se consigue aumentar el número de posibles aceptantes cuando se hace la oferta, lo que a su vez genera, a favor del hipotético futuro aceptante, la posibilidad de llevar a cabo un estudio comparativo entre las diferentes ofertas que existen respecto de aquello que se desea pactar, para tal efecto recurre a los buscadores de internet para elegir la opción que le parezca más conveniente de acuerdo a sus fines. En todo esto las partes ejercen su libertad contractual, la que les permite, incluso, llegar a un acuerdo con personas que se encuentran en países diferentes.

En el contexto referido, una vez que el aceptante decide con quien establecerá un acuerdo de voluntades, tendrá solamente que seguir los pasos que la propia página de internet le indica para concluir el contrato. Por lo general, los mismos consisten en pulsar entre los distintos íconos que conducen al acuerdo que se concreta. En este proceso es importante que ambos contratantes se cercioren de los datos de identificación de su contraparte, como son el nombre y apellidos, domicilio, dirección de


correo electrónico, etc., así como las condiciones bajo las cuales se realiza el contrato electrónico.

Finalmente, se pulsará el ícono correspondiente al envío de los datos y a la aceptación que se acuerda, con lo cual se da por concluido el contrato. Naturalmente, pueden haber algunas variantes en este proceso, sin embargo, en todo caso habrá de respetarse la libertad contractual, ya que sin ella realmente no habrá contrato electrónico.

4.3. Evolución de la contratación electrónica

El uso de internet se ha incrementado considerablemente en los últimos años, por consiguiente, también ha aumentado el empleo de los medios electrónicos para diferentes fines, entre ellos los de contratación electrónica. Así que se puede decir en principio que existe una evolución importante en la celebración de acuerdos de voluntades a través de los medios electrónicos, por ello, algunos países están regulando de manera más amplia esta materia.

Sin embargo, se han presentado también algunos problemas que están repercutiendo en la forma de concertar este tipo de acuerdos, de tal manera que las expectativas que se tenían al respecto están disminuyendo. Esto significa que si bien existe un número considerable de contratos realizados a través de medios electrónicos, también es cierto que ya no se celebra el número de contratos electrónicos como se esperaba, precisamente por los problemas que se han presentado con ellos.



Algunos de esos problemas son los fraudes que han cometido varias personas, ya que engañan en cuanto a las condiciones estipuladas en el contrato, o bien, no cumplen con lo pactado, incluso cuando obtienen un número de tarjeta de crédito es para darle un fin diverso al acuerdo inicial establecido.

4.4. El establecimiento de los contratos electrónicos en la forma de los contratos establecidos en el Código Civil

Otro de los problemas es que se ha generado mucha desconfianza alrededor de los contratos electrónicos, en virtud de que no se ha regulado lo suficiente para brindar certeza jurídica a los contratantes, ya que se han visto involucrados en conflictos cuando no se ha podido determinar con quién se pactó, o cuál fue el contenido real del acuerdo, habida cuenta que por su naturaleza y características es fácil manipular los datos o desconocer la identidad de una de las partes.

“En teoría, la contratación a través de Internet debería facilitar la reducción de los precios de los productos y servicios ofrecidos por este medio, ya que el costo final es menor debido, sobre todo, a la falta de necesidad de empleo de intermediarios comerciales en los nuevos mercados electrónicos. Aunque al mismo tiempo ha de señalarse la aparición e incorporación de nuevos intermediarios distintos a los tradicionales, en infraestructuras específicas dentro de Internet, como sucede por ejemplo en el campo de la publicidad.”⁸⁹

⁸⁹ Menéndez. Ob. Cit. Pág. 54.



La presencia de estos nuevos intermediarios ocasiona algunas dificultades; por un lado, obstaculiza la libre concertación en materia electrónica o la condiciona, lo que repercute en una disminución en cuanto a la contratación a través de los medios electrónicos, por otro lado, los precios se incrementan provocando que una de las ventajas en esta forma de contratar prácticamente quede eliminada.

No obstante lo anterior, no se puede dejar de reconocer que la contratación electrónica se sigue manifestando, quizá no con los números de actualidad, y en virtud de los beneficios que implica es conveniente que a través de una regulación apropiada se resuelvan los problemas antes mencionados, procurando principalmente que exista certeza jurídica para que los interesados en utilizar los medios electrónicos para contratar tengan nuevamente la confianza para hacerlo.

Para justificar la necesidad de que se regule mejor lo relativo a los contratos electrónicos, con el fin de dar mayor certeza jurídica a las partes, conviene enfatizar algunos de los beneficios de este tipo de acuerdos.

Uno de los principales logros del uso de Internet es la rapidez de acceso a un innumerable número de informaciones, entre las que se encuentran, obviamente, las de carácter contractual. Los beneficios que reportan los instrumentos o motores de búsqueda, accesibles de forma gratuita en la red, convierten a Internet en el principal medio de comunicación de la denominada sociedad de la información. La información accesible de este modo abarca todo el fenómeno de la contratación privada. Es decir,

darán cita informaciones precontractuales y contractuales, con referencia al contenido obligacional generado para las partes con la conclusión del contrato.

Íntimamente vinculado a los anteriores beneficios del empleo de Internet, se encuentra el hecho de que su uso permite en la práctica la superación del factor geográfico, entendido como un obstáculo a la contratación. Con esto, se pretende realizar contratos de forma sencilla y rápida entre partes situadas en distintos lugares, que no se hallan físicamente presentes, tanto a nivel local, nacional o internacional.

De este modo, gracias a la utilización de este medio de comunicación se logra una autentica globalización contractual que no había sido alcanzada mediante el empleo de otros instrumentos de comunicación a distancia, como pueden serlo el fax o el télex.

No solamente se ve superado el factor geográfico mediante el empleo de Internet, sino que también se consigue vencer, gracias al permanente funcionamiento de programas informáticos de contratación incorporados a las páginas web, la barrera derivada de la existencia de horarios fijos que impiden muchas veces el contrato entre los contratantes. Por lo tanto, es posible que a cualquier hora se celebre un contrato electrónico.

Otra ventaja que aporta Internet es la posibilidad de que un gran número de personas dotadas de algún tipo de discapacidad, así como las cada vez más numerosas personas de edad avanzada, puedan acceder al conjunto de informaciones y servicios que ofrece este nuevo medio de comunicación, que de otro modo no obtendrían.



A pesar de los anteriores beneficios, subsiste la inseguridad que sienten los contratantes al momento de efectuar el pago del bien o servicio adquirido mediante medios electrónicos a través de la propia red. Puede decirse que este es uno de los aspectos que más desconfianza genera al contratar a través de esos medios, así como el uso indebido que se le otorgue a la información que se obtiene de los contratantes.

“Por esta razón, se trata de acudir a distintas vías para proteger los datos confidenciales de las partes relativos a sus tarjetas de crédito o débito y que son comunicados, en principio, también a través de Internet.”⁹⁰

En consecuencia, es necesario otorgar mayor seguridad a los contratantes que emplean medios electrónicos, para seguir fomentando el uso de estos recursos al momento de celebrar contratos, ya que, efectivamente, son varios los beneficios que se obtienen, pero es indispensable eliminar en la medida de lo posible los riesgos y desventajas que han originado la desconfianza y disminución de la contratación electrónica.

La opinión dominante es la de atribuir las acciones que realiza una máquina a la persona que la programa para que ejecute una rutina particular. Por lo tanto, especial cuidado deberán tener aquellos que programan las funciones de las páginas web, principalmente en cuanto a la oferta y la aceptación de un contrato electrónico, las cuales deben reflejar una intención real y específica.

⁹⁰ Ibid. Pág. 70.

Internet es una red de público acceso con muy pocas limitaciones geográficas, de alta conectividad que no requiere estándares o compatibilidades específicas. Debido a su carácter público el acceso permite que sea alcanzado por la mayoría de los potenciales socios de negocios y contratantes. Además, los agentes electrónicos son elementos fundamentales para la contratación, por ello, a los mismos les corresponde el éxito en las actividades contractuales y no la máquina, toda vez que ella es solamente un instrumento para que se perfeccione un contrato electrónico, pero de ninguna manera puede sustituir a las personas que manifiestan su voluntad, con toda la libertad posible para lograr sus fines.

Para manifestar su consentimiento la persona o el agente electrónico deberá:

- “1- Tener conocimiento y poder revisar el archivo;
- 2- Tener la oportunidad de rechazar y comprometerlo;
- 3- Cuando se comprometa, saber bajo qué circunstancias, condiciones y términos lo lleva a cabo”.⁹¹

Lo anterior significa que las personas que utilizan medios electrónicos para contratar deberán ser muy cuidadosas para evitar confusiones o problemas de incumplimiento del contrato, además, en ejercicio de su libertad contractual deben saber con quién establecen el acuerdo de voluntades y bajo qué circunstancias. Si esto no se logra, entonces persistirán los problemas anteriormente aludidos y como resultado tendrá que disminuir el número de contratos electrónicos que se celebren.

⁹¹ Arango Rueda, Adriana. **Aproximación a la formación de contratos en internet**. Pág. 61.

Lo ideal es que dentro de la evolución en el uso de los medios electrónicos, exista también un avance apropiado y bien regulado en materia de contratación privada a través de esos medios. Esto es posible lograrlo si se cuenta con la normativa necesaria en constante transformación, ya que el empleo de las modernas tecnologías cambia de manera vertiginosa, por lo que es preciso actualizar las normas que se refieran, en este caso a los contratos electrónicos.

Sobre todo, se debe tener en cuenta que el progreso de los medios electrónicos no se circunscribe a un determinado lugar, sino que a nivel internacional se encuentran grandes avances que se deben canalizar adecuadamente, para ellos hay que contar también con la legislación apropiada.

En las últimas décadas se ha dado un incremento en el uso de los medios electrónicos, lo que conduce a reconfigurar el comercio mundial en virtud de su globalización. Lo mismo ocurre con las transacciones y las comunicaciones privadas y con la organización de los servicios públicos y de la justicia.

Las empresas utilizan métodos de colaboración laboral mediante redes que enlazan todo el planeta, rediseñan sus organizaciones y generan configuraciones virtuales, buscan nuevos canales de distribución de productos y servicios o analizan las posibilidades del entorno de redes abiertas para crear nuevos procedimientos de marketing. Los particulares, por su parte, se comunican cada vez con mayor habitualidad por correo electrónico y los Estados comienzan a utilizar estas redes para



facilitar las declaraciones de impuestos, el intercambio de formularios, las consultas remotas de expedientes administrativos o judiciales, etcétera.

Todos estos desarrollos, de cara a la denominada sociedad globalizada, han tropezado con el obstáculo de la inseguridad característica del entorno de redes abiertas que se manifiestan de varias maneras, por ejemplo, mediante la interpretación y manipulación de mensajes, la comisión de fraudes con distintas modalidades o la denegación de validez de la instrumentación digital de los actos jurídicos, entre otros.

En la problemática de la instrumentación de los actos jurídicos mediante la utilización de las nuevas tecnologías digitales, surgen mediante la utilización de las nuevas tecnologías digitales dos cuestiones que deben ser analizadas con carácter preliminar y que tienen que ver con la difundida denominación de documentos electrónicos, Con relación a ello se destacan dos aspectos fundamentales:

- a) Por una parte, se denomina como documento a la entidad jurídica que constituye un instrumento. Esta última noción conlleva una entidad jurídica implícita, mientras que un documento la lleva si se le adosa el término jurídico.
- b) Por otra parte, el término electrónico no avala la noción que se intenta transmitir del modo en que lo hace el término digital. Generalmente, ambas expresiones suelen mencionarse indistintamente. En realidad, según interpretación estrictamente tecnológica, el término electrónico hace referencia al dispositivo



en el que está almacenando el instrumento o por medio del cual fue confeccionado.

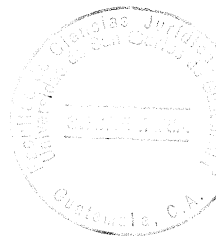
El vocablo digital, en cambio, además de su definición estrictamente tecnológica, tiene una connotación diferente a la que se apela, puesto que implica ausencia de tangibilidad.

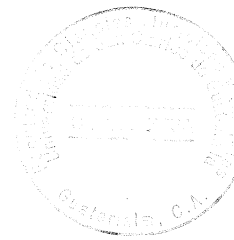
Con lo anterior queda claro que los medios electrónicos están evolucionando de manera constante y su empleo se ha diversificado, ya que los mismos Estados los utilizan para facilitar los trámites administrativos y declaraciones de impuestos. Asimismo, las empresas recurren a las modernas tecnologías para obtener mejores resultados en sus diferentes operaciones económicas y jurídicas. En el mismo sentido, los particulares han recurrido a dichos medios para celebrar diversos actos jurídicos, entre ellos los contratos electrónicos, pero todo esto ha originado los problemas de los cuales destaca el de falta de certeza jurídica.

Ante esto, se están implementando algunas normas, por ejemplo, para regular lo concerniente a la firma y al documento electrónico, en virtud de que en la forma tradicional lo que desde hace mucho tiempo ha dado seguridad a los diferentes negocios y actos celebrados es la presencia de un documento, acompañado de las firmas que permiten identificar a sus autores o personas que mediante el se están obligando a pagar o realizar algo. Así que, el documento electrónico y la firma electrónica son elementos que se presentan en la actualidad como una solución importante, en relación a los medios derivados de las tecnologías que agilizan la

comunicación y la celebración de actos jurídicos, siendo de especial trascendencia el establecimiento de los contratos electrónicos en la forma de los contratos establecidos en el Código Civil.







CONCLUSIONES

1. Existe desconocimiento en cuanto a la contratación electrónica y al procedimiento que se sigue para que dos o más personas se pongan de acuerdo sobre los derechos y obligaciones que cada una de ellas adquiere, utilizando para tal efecto algunos medios de reciente tecnología, como los derivados de ordenadores y el uso de internet.
2. La no realización contractual mediante el uso de internet, no permite que se cuente con la debida rapidez de acceso a un innumerable número de informaciones, para que se aseguren los beneficios que reportan los instrumentos o medios de búsqueda, accesibles de forma gratuita en la red, como medios de comunicación de la denominada sociedad de la información.
3. La falta de celebración de contratos electrónicos, no permite el acuerdo de voluntades que se perfeccionan mediante un intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador, para la eliminación del uso del contrato tradicional que suele ser identificado con el documento en el que quedan asentados los datos generales de los contratantes, sus derechos y obligaciones.

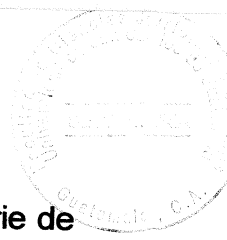


4. El no establecimiento de contratos electrónicos en la forma de los contratos establecidos en la legislación civil, no ha permitido a los medios electrónicos una evolución constante y su empleo no se ha sido diversificado, ya que los mismos no proporcionan la debida certeza jurídica en la contratación electrónica en la sociedad guatemalteca.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Ejecutivo tiene que reformar el Artículo 1574 del Código Civil a efecto de que se adicionen los contratos electrónicos, para que puedan celebrarse con la debida certeza jurídica que permita promover y facilitar la contratación privada mediante la utilización de los medios tecnológicos como los ordenadores y a través de la utilización de internet.
2. El Estado guatemalteco debe divulgar la circulación de contratos electrónicos en la economía del país, para producir los efectos jurídicos que se derivan de su empleo, es decir, para otorgar validez a cualquier acto jurídico en que se le utilice y así contar con un acceso rápido a la información y de transmisión de datos en el ámbito de la sociedad de la información.
3. Los profesionales del derecho deben luchar por la existencia de la libertad contractual en la contratación electrónica, para que las personas expresen su voluntad de manera libre y espontánea garante de un trato equitativo y así los actos celebrados sean igualmente válidos que aquellos perfeccionados por medio del papel.

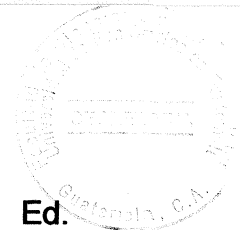


4. El gobierno de Guatemala tiene que unificar esfuerzos para crear una serie de tratados y convenios internacionales, de tal manera que figuras como los documentos electrónicos, las firmas digitales, las formas de contratación electrónica y el diligenciamiento de medios de prueba a distancia, tengan plena validez y regulación.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Osman Vladimir. **El negocio jurídico**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2006.
- APARICIO, Juan Manuel. **Contratos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1997.
- ARANGO RUEDA, Adriana. **Aproximación a la formación de contratos en internet**. Bogotá, Colombia: Ed. Legis, 2005.
- BARRUSO RUIZ, Carlos. **La contratación electrónica**. Madrid, España: Ed. Dykinson, 2002.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles**. México, D.F.: Ed. Harla, 1984.
- CAMPOLLO HERNÁNDEZ, Gabriel Andrés. **La firma electrónica en el régimen comercial**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2004.
- CARBONELL, Miguel. **Notas sobre la regulación constitucional de los medios electrónicos de comunicación**. México, D.F.: Ed. Boletín, 2002.
- CORNEJO CERTUCHA, Francisco. **Contrato**. México, D.F.: Ed. Ariel, 2004.
- ELÍAS AZAR, Edgar. **La contratación por medios electrónicos**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2005.
- GAUDEMMENT, Eugene. **Teoría general de las obligaciones**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1984.
- GOLDSTEIN, Mateo. **Contrato entre ausentes**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica Omeba, 2007.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. **Derecho de las obligaciones**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2002.



ILLESCAS ORTIZ, Rafael. **De la contratación electrónica.** Madrid, España: Ed. Editorial Civitas, 2001.

MARTÍNEZ NADAL, Apolonia. **Firma electrónica.** Valencia, España: Ed. Sanidad y Consumo, 2001.

MENÉNDEZ MATEO, Juan Carlos. **El contrato vía internet.** Madrid, España: Ed. Bosch, 2005.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. **La contratación por medios electrónicos.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1992.

PIZARRO, Néstor. **Contrato.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Omeba, 2007.

POZO ARRANZUELA, María Teresa. **Los contratos electrónicos e informáticos.** Madrid, España: Ed. Comares, 2002.

REYES KRAFFT, Alfredo Alejandro. **La firma electrónica y las entidades de certificación.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 2003.

REZZONICO, Luisa María. **Estudio de las obligaciones en derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Talleres gráficos, 1961.

SILVA RUIZ, Pedro Fernando. **La contratación electrónica.** Puerto Rico: Ed. Colegio, 2005.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. **Contratos civiles y sus generalidades.** México, D.F.: Ed. Mac-Graw Hill, 2003.

VIVIANA SARRA, María Andrea. **Comercio electrónico y derecho.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2001.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. **Contratos civiles.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 2004.



Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley número 106 del jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Ley Para el Conocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Decreto 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.