

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES A LA LUZ DEL
INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS**

ROSA MIREYA AJQUIY CARRILLO

GUATEMALA, MARZO DE 2010

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES A LA LUZ DEL
INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROSA MIREYA AJQUIY CARRILLO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMÉN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Mara Yesenia López Cambrán
Vocal: Licda. Ana Elvira Polanco Tello
Secretaria: Licda. Marta Lidia Nij Patzán

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Saulo de León Estrada
Vocal: Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
Secretario: Lic. Rodolfo Giovani Célis López

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).



LICENCIADO ARMANDO DAGOBERTO PALACIOS URIZAR
3ª. Avenida "A" zona tres, Residenciales El Castaño, Mixco, Guatemala.
Teléfono:53087493

Guatemala, 12 de agosto de 2,009.

LICENCIADO:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Respetable Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento de la resolución dictada por la unidad a su cargo, por la cual se me designó Asesor del Trabajo de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de la estudiante **ROSA MIREYA AJQUIY CARRILLO**, titulado "ESTUDIO JURÍDICO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES A LA LUZ DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS", el que contiene un análisis detenido de la conveniencia de utilizar el intercambio electrónico de datos en las distintas operaciones mercantiles, sus modalidades y operaciones a realizarse, lo cual constituye el objeto central de la problemática planteada, y se cumplió con la revisión de la redacción del presente trabajo, emitiéndose las conclusiones de la problemática hallada y de las respectivas recomendaciones para la posible solución del problema planteado, toda vez, que los métodos que se utilizaron para realizar la investigación han sido el científico y el jurídico; el primero en atención al desarrollo que conlleva el proceso de investigación y el jurídico en cuanto al análisis de nuestra legislación civil y mercantil, especialmente en el tema de la contratación.

Con relación a las técnicas e instrumentos que se utilizaron son documentales y bibliográficas, las cuales han favorecido la obtención de la información para la elaboración del trabajo.

La contribución científica del presente trabajo es la necesidad e importancia de concederle certeza jurídica a las operaciones mercantiles a efecto de que tengan un respaldo legal.

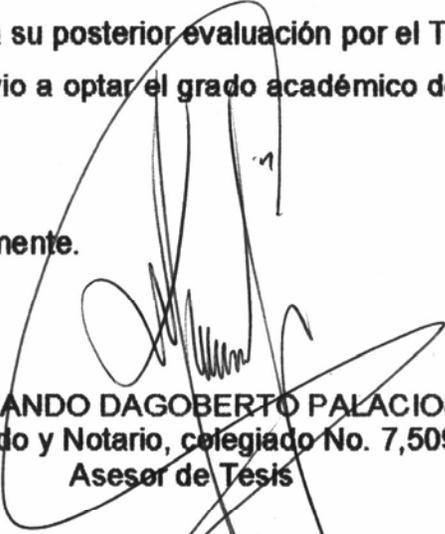


Al finalizar el presente trabajo de investigación se concluye que la contratación mercantil a través de los medios electrónicos, ofrece ventajas en cuanto al intercambio de bienes y servicios, específicamente lo relacionado a la celeridad y facilidades que ofrece para alcanzar un mayor número de potenciales consumidores y usuarios, siendo recomendable que a nivel de la legislación de protección al consumidor y usuario, se regulen aspectos que protejan sus intereses. Habiendo utilizado la bibliografía apta para este tipo de investigación.

He guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada, con lo cual **comprueba la hipótesis planteada**, conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, cumpliendo con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídica y Sociales.

Sin otro particular, respetuosamente.


Licenciado **ARMANDO DAGOBERTO PALACIOS URIZAR**
Abogado y Notario, colegiado No. 7,509
Asesor de Tesis

LICENCIADO
Armando Dagoberto Palacios Urizar
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



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, veintiuno de agosto de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ENMA VICTORIA MARTÍNEZ GAITÁN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ROSA MIREYA AJQUIY CARRILLO, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES A LA LUZ DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "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".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/mbbm.

Abogada y Notaria ENMA VICTORIA MARTÍNEZ GAITÁN
3ª. Calle 6-59, Ciudad San Cristóbal zona 8, Mixco, Guatemala.
Teléfono:54986131



Guatemala, 13 de septiembre de 2,009.

LICENCIADO:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Como revisora de la Tesis de la Bachiller ROSA MIREYA AJQUIY CARRILLO, en la elaboración del trabajo titulado ESTUDIO JURÍDICO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES A LA LUZ DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS, con todo respeto le manifiesto que el trabajo contiene: el estudio de los contratos mercantiles, desde el punto de vista doctrinario, desarrollando el tema de la utilización de la informática como la disciplina que estudia el tratamiento automático de la información, utilizando dispositivos electrónicos y sistemas computacionales, y en la que intervienen dos tecnologías básicas: la computación y la comunicación, y como forma de realizar la contratación mercantil por medios electrónicos está la internet, ya que es una herramienta de globalización, poniendo fin al aislamiento de culturas. Así pues, el comercio electrónico en sentido estricto se caracteriza porque es una modalidad comercial a distancia y que se realiza sin que se produzca el encuentro físico de las partes, utilizando los equipos electrónicos para el tratamiento y almacenamiento de datos, y que jurídicamente para su perfeccionamiento basta el consentimiento de las partes, utilizando la firma digital como una firma electrónica. La redacción fue revisada conjuntamente con la sustentante, utilizando el método científico y el jurídico, desarrollando el contenido doctrinario, en el que se utilizó las técnicas documentales y la bibliografía fue la adecuada, haciendo el correspondiente análisis legal, toda vez, que es importante concederle certeza jurídica a la contratación mercantil por medios electrónicos, siendo ésta la contribución científica, y en la que se emitieron conclusiones y recomendaciones para darle una certeza jurídica a las actividades de



comercio por medios electrónicos, ya que facilita la realización de los negocios, agilizando las operaciones, desapareciendo los límites geográficos y de tiempo, siendo necesario que se regule dentro del contexto jurídico la certeza legal que se le concede a este tipo de contratación, emitiendo una ley específica que regule dicho contenido.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, cumpliendo con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que pueda ser evaluado por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Licenciada ENMA VICTORIA MARTÍNEZ GAITÁN
Abogada y Notaria, colegiada No. 4,931
Revisora de Tesis

Faint, illegible text, possibly a stamp or watermark.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de enero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ROSA MIREYA AJQUIY CARRILLO, Titulado ESTUDIO JURÍDICO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES A LA LUZ DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

A DIOS: Por ser fuente inagotable de sabiduría por haberme iluminado y concedido la luz para lograr la meta que tanto anhelo.

A MIS PADRES: ROMELIO AJQUIY y ROSA AMELIA CARRILLO LARA DE AJQUIY, por sus consejos sabios y por el apoyo que me han brindado para lograr la meta que ahora alcanzo.

A MI ESPOSO: GENER EDUARDO LEC LÓPEZ, por ser el amor de mi vida, haberme animado a perseverar en la continuación de mis estudios y por el apoyo y noches de desvelo para lograr uno de los sueños de mi vida, que es culminar esta carrera profesional.

A MI HIJA: KEILY VANESSA LEC AJQUIY, a quien amo con todo mi corazón, por ser mi mayor motivo para terminar mis estudios, y como madre, ser ejemplo y apoyo para toda su vida.

A MIS HERMANOS: ANTONIA JANETH AJQUIY CARRILLO, ISELA CALIXTA AJQUIY CARRILLO y HELDER ROMELIO AJQUIY CARRILLO, por todo su apoyo.

A MIS SOBRINOS:

RHADGER RHANDOLFFO ARENALES
AJQUIY, EDWAR ALEXIS ARENALES AJQUIY
Y ESTEVEN ANGEL EDELMAR ARENALES
AJQUIY, a quien les tengo mucho cariño.

A:

mis compañeros de estudio, gracias por el apoyo incondicional que me brindaron para lograr la meta que ahora alcanzo.

A MIS AMIGOS:

Por todo su apoyo y amistad que me han brindado.

A: LA TRICENTENARIA

UNIVERSIDAD DE SAN

CARLOS DE GUATEMALA,

por ser la casa de estudios y haberme permitido adquirir los conocimientos para alcanzar la carrera profesional que ahora culmino.

A: LA FACULTAD DE

CIENCIAS JURÍDICAS

Y SOCIALES,

por haberme dado la oportunidad de adquirir los conocimientos que ahora me servirán para el ejercicio de mi carrera profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.	i

CAPÍTULO I

1. La contratación en general.	1
1.1. Referencias históricas del contrato.	2
1.2. Definiciones de contrato.	9
1.3. Elementos del contrato.	19
1.4. Interpretación de los contratos.	24

CAPÍTULO II

2. Los medios electrónicos y los mecanismos de intercambio de datos.	27
2.1. Medios electrónicos.	27
2.2. La informática	29
2.3. El software	34
2.4. La Internet	36
2.5. La cibernética	40
2.6. Seguridad informática	42

CAPÍTULO III

3. Contratación mercantil a través de los medios electrónicos.	47
3.1. Evolución histórica del comercio electrónico	49
3.2. El contrato electrónico.	55
3.3. Componentes de la contratación mercantil electrónica	62
3.4. Principios de la contratación mercantil electrónica	65
3.5. La constitución del contrato.	69
3.6. Libertad contractual en el comercio electrónico.	73
3.7. Modalidades del comercio electrónico	76
3.8. Comercio electrónico e Internet.	77
3.9. Medios utilizados por las partes para celebrar contratos a distancia	81

CAPÍTULO IV

4. Estudio jurídico de los contratos mercantiles a través de los medios electrónicos.	83
4.1. Los negocios mercantiles vía intercambio electrónico de datos	85
4.2. Ventajas y desventajas del comercio electrónico	89
4.3. Perfeccionamiento del contrato mercantil a través de la contratación electrónica.	92
4.4. Requisitos de la oferta en la contratación electrónica.	94
4.5. La contratación electrónica, clases y el derecho aplicable.	96
4.6. Categorías en la contratación electrónica	103
4.7. La contratación mercantil electrónica en Guatemala.	105

CONCLUSIONES 109
RECOMENDACIONES..... 111
BIBLIOGRAFÍA 113

INTRODUCCIÓN

La regulación jurídica de los contratos mercantiles que se realizan a través de los medios electrónicos, resulta un aspecto fundamental a considerar en la legislación guatemalteca, toda vez, que dicha forma de contratación es una realidad a la cual con frecuencia se acude, dadas las ventajas que ello representa, especialmente en cuanto a la celeridad en el tiempo.

Sin embargo, a la par de las ventajas que ello supone, también se producen aspectos negativos que necesitan ser analizados a efecto de encontrar la posible solución, sobre todo en el tema de la certeza jurídica que debe concedérsele a la contratación electrónica.

En el intercambio electrónico de datos, las interacciones entre las partes tienen lugar por medio de aplicaciones informáticas que actúan como canal para realizar las operaciones mercantiles. El intercambio electrónico de datos establece cómo se estructuran, para su posterior transmisión, los datos de los documentos electrónicos y define el significado comercial de cada elemento de datos.

Esa forma de realizar las negociaciones, es la que planteo en el presente estudio; para analizar la conveniencia de utilizar el intercambio electrónico de datos en las distintas operaciones mercantiles. En igual sentido, se plantea el estudio desde la óptica jurídica, complementando el análisis con los aspectos sociales y la realidad que se vive en el mercado guatemalteco.

Los supuestos que me han servido de base para realizar el presente trabajo de tesis, parten del estudio de la legislación civil y mercantil guatemalteca, con relación a la regulación de los contratos que se realizan por medio del intercambio electrónico de datos; así como la importancia de concederle certeza jurídica a éste tipo de operaciones, a efecto de que las partes tengan un respaldo legal.

El contenido del trabajo de tesis se divide en cuatro capítulos, distribuidos de la forma siguiente: En el capítulo primero desarrollo el tema de los contratos en general, especialmente desde la perspectiva del derecho común, el cual constituye la base del derecho de obligaciones; en el capítulo segundo abordo el tema de los mecanismos de intercambio de datos, los cuales constituyen la base para la contratación electrónica; en el capítulo tercero desarrollo el tema de la contratación mercantil a través de los medios electrónicos, sus modalidades y las operaciones que pueden realizarse; y, en el capítulo cuarto establezco el análisis jurídico de los contratos mercantiles a través de los medios electrónicos, lo cual constituye el objeto central de la problemática planteada.

Los métodos que utilicé para realizar la investigación han sido el científico y el jurídico; el primero en atención al desarrollo que conlleva el proceso de investigación y, el jurídico en cuanto al análisis de nuestra legislación civil y mercantil, especialmente en el tema de la contratación.

Las técnicas e instrumentos que utilice han sido las documentales y las bibliográficas; las cuales han favorecido la obtención de la información para la elaboración del trabajo que expongo.

CAPÍTULO I

1. La contratación en general

Dentro de la temática de investigación formulada, nos ocupa desarrollar el aspecto de los contratos mercantiles, de acuerdo al intercambio electrónico de datos, lo cual ya es una realidad en nuestro país, no obstante su emergente crecimiento y su conocimiento por la mayoría de las personas que forman parte de la actividad productiva del país.

Dentro de dicha perspectiva, en principio analizaremos lo que se refiere a los contratos, vistos desde la óptica del derecho común, en virtud que el Código Civil guatemalteco regula lo concerniente al negocio jurídico, del cual es parte el contrato como especie, que se hace extensiva a la contratación mercantil.

Tal enunciado lo realizamos acorde con lo que la doctrina nos informa, y lo que al respecto establece el Código de Comercio guatemalteco, que en el Artículo uno preceptúa: “Aplicabilidad. Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil, que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil.”

De manera más precisa en el Artículo 694 del Código de Comercio guatemalteco se establece lo siguiente: “Normas supletorias. Sólo a falta de disposiciones en este libro,

se aplicará a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil.

De tales enunciados legales, deviene la relación que ahora formulamos, con el propósito de estudiar los principales aspectos de la contratación, tanto en su aspecto doctrinario como legal, amparados en lo que la legislación guatemalteca regula, especialmente en lo contenido en la Constitución Política de la República, el Código Civil, el Código de Comercio y en cierta medida en materia de amparo la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

1.1. Referencias históricas del contrato

En función de lo que los principales autores nos transmiten con respecto a la relación contractual, no obstante la abundancia de criterios amparados en el derecho común que posibilitó el surgimiento de las demás formas de contratación, al respecto encontramos que: “Ocurre con el concepto del contrato lo que con algunas de las ideas más fundamentales del derecho: que, no obstante su aparente sencillez, encierran, sin embargo, una gran complejidad para lograr definir las. Y es que, en realidad, para formarnos una idea exacta del contrato, es necesario situarnos en las principales fases de su evolución jurídica; pues no es lo mismo el concepto de esta figura en el mundo romano, por ejemplo, que el que se tenía de ella en la época liberal, y el que supone hoy día.

Prescindiendo de los tiempos anteriores al Derecho Romano, en los que el contrato sólo se manifiesta como una solución pacífica al casus bellí provocado por el delito, y concretándonos al mundo jurídico del Pueblo-Rey, observamos que el contrato, en ese Derecho, tiene una significación especial referida a aquellos supuestos en los que el acuerdo de voluntades podía producir plena obligatoriedad. Sabido es, en efecto, que la mera convención o pacto era sólo el simple acuerdo, que por sí sólo no generaba acción ni vínculo obligatorio. Para que esta convención se transformase en contractus era necesaria una causa civil.”¹

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

La convención se dividía en pacto y contrato, siendo el pacto aquel que no tenía nombre, ni causa y el contrato como aquel que si lo tenía. El contrato se aplicaba a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles, estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica.

Los contratos se dividían en verdaderos y cuasi-contratos; eran verdaderos los que se basaban en un consentimiento expreso de las partes y los cuasi-contratos basados en

¹ Castan Tobeñas, José, **Derecho civil**, pág. 420.

el consentimiento presunto. A su vez, los contratos verdaderos se dividían en nominados e innominados; eran nominados los que tenían nombre específico y particular confirmado por el derecho, e innominados los que aún teniendo causa no tenían nombre.”²

Asimismo, en el derecho romano existían contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos unilaterales obligaban sólo a una de las partes y los bilaterales obligaban a ambas partes. La obligación se derivaba de los asuntos siguientes:

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

² Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 126.

“En un primer momento se consideró esencial, como necesario para obtener ese plus in effectu, la observancia de una forma especial. Más tarde se reconoció como válidamente celebrado si había ejecución por parte de uno de los contratantes a título de crédito, o mediante la transcripción de ellos en los libros de -data- y -haber- de todo pater familias. Por último -y como enlace con el derecho moderno-, se admitió excepcionalmente que para ciertos contratos -compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato- bastase el solo acuerdo de voluntades. De aquí los contratos verbales, consistían en el empleo de las palabras prescritas en forma de pregunta y respuesta; literales -nomina transcriptitia, synagrapta-, en los que la causa consistía en la transcripción realizada en los libros como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes; reales -mutuo, comodato, depósito y prenda-, que se integraban por la recepción por el deudor de la cosa a título de crédito, y consensuales, admitidos así por la especial naturaleza e importancia de la relación jurídica, de la relación jurídica que supone la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.”³

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

³ Castan Tobeñas, **Ob. Cit;** pág. 420.

obligatoria por sí mismo, independientemente de las causas anteriormente señaladas.”⁴

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

De esta forma llegamos a la época liberal, donde, por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político, se llega a la concepción que hemos vivido hasta la época presente, y caracterizada por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida única y exclusivamente del convenio o acuerdo de voluntades; por la soberanía absoluta del mismo en todos los órdenes de la vida transaccional privada; por la abstención del Estado frente a los diversos tipos de contratos creados por la autonomía de la voluntad; por el sentido de justicia intrínseca, pues solamente tenía importancia el voluntarismo contractualista, etcétera.

“Sobre este particular, tengamos en cuenta las consideraciones que a continuación reseñamos:

- a) Los hombres, en efecto, para la satisfacción de sus necesidades -tanto de orden primario como de matiz accesorio- entran en relaciones entre sí, dando vida a multiplicidad de acuerdos o convenciones que constituyen el entre cruce de toda

⁴ **Ibid**, pág. 425.

intensa y variada actividad; representan el exponente de la solidaridad humana, sin la cual pueden aquéllos vivir en el trato con sus semejantes. Estas convenciones descubren la gama extraordinaria del contenido sobre el cual puede versar el trato con los demás: relaciones patrimoniales, de amistad, de favor, de complacencia, de diversión, etc.

- b) Pero un sector de las mismas queda acotado, desde el momento en que el objeto de ellas tiene un interés jurídico. Entonces el derecho se hace cargo y verifica todo un deslinde de este conglomerado convencional. Estamos ya entrando en el terreno del contrato que tiene, de momento, aquel basamento inicial -convención- y un polo especial de referencia -objeto con interés jurídico-.

- c) Muchas veces el derecho -tanto científico como legislado- se detiene ante ese umbral. Ve el contrato en eso, y no quiere seguir indagando. Si hay una convención y ésta tiene un interés jurídico, estamos -se dice- ante un contrato, cualesquiera que fuesen los designios de las partes; bien se muevan éstos en el ámbito patrimonial, bien trasciendan del mismo para integrar relaciones de familia o incluso acuerdos de propia sustancia pública. El antiguo Código italiano decía a este respecto que el contrato era el acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o disolver entre sí un vínculo jurídico. Y algunos autores, coincidentes en esta primera acepción, decían, como Colin y Capitant, que el contrato era el acuerdo de dos o más voluntades, dirigidas a producir efectos jurídicos.

- d) Pero las insistentes investigaciones de la doctrina cuidaron de seguir describiendo trazos, para perfilar mejor la figura del contrato. Bien que éste sea una -convención con un interés jurídico-; pero es necesario algo más -o, mejor dicho, algo menos-, pues ese objeto con interés jurídico hay que concretarlo todavía para que podamos obtener con precisión el propio campo del contrato. Entonces surge una expresión que hizo fortuna: la constitución de un vínculo obligatorio de carácter patrimonial. Este criterio se entronca en cierto sentido con el derecho romano, toma asiento legal en la época de la codificación y es seguido por la mayoría de los tratadistas, al definir el contrato como -aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer-.
- e) Este criterio general de considerar el contrato como el acuerdo de -constitución- de un vínculo obligatorio. Hoy día, en efecto, se entiende que el contrato puede ir dirigido no sólo a la creación de ese vínculo obligatorio, sino también a la modificación o extinción del mismo. El criterio es correcto y ha merecido el beneplácito de la más selecta doctrina. En efecto el contrato, es el negocio jurídico de contenido patrimonial o económico. Ha recibido consagración legal esta doctrina, diciendo que es aquel acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial.
- f) Un minucioso examen del basamento jurídico del contrato ha hecho ver, finalmente, que es preciso delimitar su concepto con una sugerencia especial. Porque acuerdo

hay en todos los actos jurídicos plurilaterales, y, sin embargo, el contrato es sólo una especie de ellos. A tal efecto se ha establecido que el contrato representa una coincidencia de intereses opuestos. Las partes tienen motivaciones diferentes, que se unen en el punto crucial del contrato. Entonces existe éste. No habrá, pues, contrato propio sensu en el llamado acto colectivo, que se integra por una suma de voluntades concordantes o paralelas, como sucede, por ejemplo, con el acto constitutivo de una asociación. Tampoco es contrato lo que los alemanes llaman vereinbarung, o sea, aquellas situaciones en las cuales la norma se crea por un sujeto y las obligaciones resultantes se aceptan por otro u otros, como acontece, por ejemplo, con las subastas.”⁵

1.2. Definiciones de contrato

El Código Civil guatemalteco al respecto, establece en el Artículo 1517 lo siguiente: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

El Artículo 1518 regula: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.”

De manera más concreta en cuanto a la contratación mercantil, en el Código de

⁵ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 129.

Comercio guatemalteco, en el Artículo 669 se regula: “Principios filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.”

En las definiciones doctrinarias encontramos variedad, entre las cuales destacamos las siguientes:

“También se entiende por contrato, el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Es el acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones y, también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres.”⁶

“Contrato. Convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa. Institución jurídica que en torno a cada contrato, convertido en realidad por voluntades concordadas, surge por los preceptos imperativos o supletorios que el legislador establece, singularmente en los contratos nominados, y por las acciones

⁶ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 233.

procesales que competen en su caso.

En un primer desenvolvimiento cabría agregar: acuerdo entre partes -dos o más personas-, con efectos jurídicos. Esto implica ya dos requisitos imperiosos en lo contractual: 1º. La exigibilidad de un proceder; 2º. Una responsabilidad ante el ajeno incumplimiento.

Después de esos preliminares, cabe dejar fuera de la esfera contractual cualesquiera requerimientos sin tales exigencias, que configuran invitaciones sociales, coincidencia de pareceres, convencionalismos usuales o simples planes o proyectos. Y es que, cuando es potestativo cumplir y queda impune el incumplir, no hay contrato.

Cuando hay una obligatoriedad previa, no se contrató por el conformismo de la voluntad: acatar una orden no es contratar; es suprimir la repulsa en la práctica de un deber.

Contra lineamientos personales, otros juristas suelen hacer hincapié técnico en que el contrato impone la ineludible adición de lo patrimonial, que para todos posee una sinonimia frecuente con lo económico. Sin embargo, hay que hilar muy delgado o exagerar mucho para descubrir el sentido patrimonial y el virus económico en la actitud del depositario en un depósito gratuito; en la de ambas partes cuando se presta un libro de mero pasatiempo; e incluso en la asistencia médica, por parte del paciente, a menos

de considerarlo a la vez objeto y sujeto del contrato.”⁷

Definiciones legislativas y doctrinales. De jerarquía y utilidad a la vez parece inicial este epígrafe con la transcripción de las nociones generales que en su magno Tratado de Derecho Civil efectúan los Mazeaud. En el lenguaje corriente se emplean como sinónimos de contrato otros dos términos: acto jurídico y convención; pero, en el lenguaje del derecho, cada una de esas palabras posee, o debería poseer, un sentido técnico preciso.

El acto jurídico es toda manifestación de voluntad que tenga por fin producir un efecto jurídico, modificar una situación jurídica. Esa manifestación de voluntad es unas veces unilateral -por ejemplo, el testamento-, existe entonces un acto unilateral; otras veces consiste en un acuerdo, entonces hay convención. La convención es, pues, una categoría particular de actos jurídicos, como un acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto de interés jurídico; es decir, un acuerdo que tenga por objeto modificar una situación jurídica: crear, extinguir o modificar un derecho.

El contrato es una convención generadora de derecho. El contrato es, por consiguiente, una especie particular de convención. La compraventa es un contrato, porque crea un derecho para el comprador y el vendedor. La remisión de una deuda, acto por el cual un acreedor dispensa del cumplimiento a su deudor, es una convención.

A lo precedente cabe agregar, como matiz, pues en la cuestión no hay abismos

⁷ **Ibid.**, pág. 234.

conceptuales, la definición por la cual el contrato, es el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas.

La academia, como fruto de la experiencia de tantos ilustres juristas como ha tenido en su seno, lo caracteriza como pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Si bien, aparecen las tres notas del consentimiento -que implica diversidad de partes-, objeto y cumplimiento compulsivo, talvez quepa objetar que no siempre las cosas son determinadas, lo cual sucede en todos los contratos aleatorios.

Como muestrario de otras legislaciones, el Código Civil español, expresa que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra, u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. Talvez haya que forzar un poco lo de -prestar un servicio- para incluir las abstenciones que se contratan, lícitas también.

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

Como resumen de lo que antecede y de mucho más que cabría agregar, puede quedar como concepto aceptable de contrato un acuerdo de voluntades, entre dos o más contratantes, manifestado en forma legal y que tenga por objeto la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.”⁸

“Requisitos. Pueden ser esenciales, que integran la capacidad, el consentimiento, un objeto y la causa; y formales, cuando se exige por la ley una determinada forma para su validez. Son requisitos naturales los que se presumen incluidos en todo contrato, aun cuando sobre ellos nada hayan dicho las partes; y accidentales, los libremente determinados por los contratantes, sin que su omisión vicie o anule el acto jurídico.

La misma etimología de la voz contrato, la de trato común o conjunto, agiganta la necesidad del consentimiento, que ha de ser unánime entre todas y cada una de las partes que intervengan en la relación jurídica proyectada. El consentimiento no es más que el concurso de voluntades, y debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes, y aceptación por la otra. El imperativo del concurso de voluntades lleva a tener que utilizar mucho para admitir el contrato consigo mismo, posición superada cuando se actúa con carácter propio y como representante expreso de otro.

La capacidad contractual, o aptitud legal para obrar válidamente, entraña el discernimiento y la habilitación por edad y otras circunstancias. Por último, la causa, expresa o no, ha de ser en todo caso lícita, para evitar la nulidad.

Perfección. En los contratos señala el momento jurídico en que la convención dual o

⁸ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 336.

plural de voluntades produce los efectos que la ley o las partes determinan. Según baste para ello el mero consentimiento o sea preciso algo más para la plena eficacia, se origina la distinción entre contrato consensual y contrato real.”⁹

“No obstante, la apariencia y exclusiva del consensualismo, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. No obstante, ese precepto no excluye la necesidad de otros requisitos -ya sean de fondo o de forma- para eficacia de otros contratos, como los reales y los solemnes.”¹⁰

Efectos. Por consecuencia personal y la voluntad expresada, el efecto genuino de los contratos consiste en la obligatoriedad de cumplirlos, de acuerdo con las cláusulas establecidas y las normas de orden público preceptivas con carácter general y específico. Perfeccionados por el consentimiento y nacido el vínculo obligatorio, los contratos no sólo imponen el cumplimiento de lo expresamente pactado, sino el de todas las consecuencias que sean conformes a ley, costumbre, índole o lealtad en lo tratado.

Proyectándose ya en la supervivencia del nexo contractual, se declara que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos: salvo, en cuanto

⁹ **Ibid**, pág. 336

¹⁰ **Ibid**, pág. 337.

a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si el contrato contuviere alguna estipulación a favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada.

Por mutuo consentimiento, las partes pueden privar de eficacia o extinguir las obligaciones contractuales y los derechos transferidos, así como revocarlos íntegramente.

“Sobre la eficacia de los contratos pende no la legendaria espada de Damocles, sino la real espada de los combatientes y todo su restante y poderosísimo armamento; porque sobre los contratos en general celebrados ante la beligerancia, y que tras ella deban cumplirse en país enemigo, las potencias dictan las normas que su voluntad y poderío les sugiere en el curso de la guerra o tras la victoria. Inglaterra estableció la tesis de que todos esos contratos son nulos, si benefician a sus súbditos; porque enemigos son todos los ciudadanos de la potencia enemiga, y ningún derecho cabe reconocerles. Francia, más moderada, limitó la ejecución en su territorio de los contratos favorables para su súbdito enemigo.”¹¹

“Oscuridad. Por imprevisión, o por malicia más o menos grave, ciertas cláusulas contractuales resultan de comprensión dudosa cuando se trata de aplicarlas. De no

¹¹ **Ibid**, pág. 338.

coincidir las partes interesadas en cuanto a su alcance, de litigarse al respecto, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la ley acerca de la interpretación de los contratos; pero con la norma reguladora de que la oscuridad no debe favorecer a la parte que la haya ocasionado.

Prueba. Se prueban los contratos por documentos públicos o privados, por la confesión judicial o extrajudicial, por juramento en juicio, por presunciones y por testigos.

Los contratos que tengan forma determinada por las leyes, sólo se juzgarán probados si reúnen la especificada, a menos de existir imposibilidad de obtenerla, de haber un principio de prueba por escrito; que la cuestión verse sobre vicios de error, dolo, violencia, fraude o simulación; por falsedad de los instrumentos donde conste o cuando una de las partes haya recibido una prestación y se niegue a cumplir el contrato. En tales supuestos se admiten los medios generales de prueba.

Retractación. En verdad no existe o no se admite en los contratos como actitud unilateral. O están perfectos o no lo están: de estarlo, es precisa la conformidad de ambas partes para la resolución. Ahora bien, cuando hay tratos pero todavía no hay contrato, cabe retractarse de la oferta mientras que no haya sido aceptada; salvo haber establecido un plazo de mantenimiento de lo ofrecido. Por su parte, el aceptante de la oferta puede retractarse de su aceptación antes de que haya llegado a conocimiento del proponente. La sanción contra lo expresado consiste en el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Revocación. Las partes, por mutuo consentimiento, pueden revocar los contratos. En realidad constituye un desistimiento, lícito siempre que no esté prohibido; tal el caso de las capitulaciones matrimoniales, luego de celebrado el matrimonio. La revocación, más que mutuo consentimiento, ya que trata de deshacer algo hecho, configura el mutuo disenso.

Vicios. Los del consentimiento contractual permiten que pida la nulidad el que los haya sufrido; pero no la otra parte, ni el autor del dolo, la intimidación, violencia, simulación o fraude.

Clases. Al exigir todas ellas o las principales desenvolvimiento de alguna extensión, se limita la clasificación ahora a la mención de las especies esenciales y contrapuestas.”¹²

“Los contratos se dividen: 1º. En unilaterales y bilaterales, según la unidad o dualidad obligatoria entre las partes; 2º. A título oneroso y a título gratuito, según existan recíprocas contraprestaciones o si la de uno de los contratantes es independiente de la del otro, liberado al respecto o muy desigual en la valoración; 3º. En consensuales o reales, según baste el consentimiento para la perfección o deba darse o hacerse algo para ella; 4º. En nominados e innominados, según cuenten con denominación legal o carezcan de ella; 5º. En conmutativos o aleatorios, de acuerdo con la determinación exacta de las prestaciones o incierta al perfeccionarse; 6º. En principales y accesorios, según existan y subsistan por sí solos o estén necesariamente unidos a otros, del que

¹² **Ibid**, pág. 339.

dependan.

También pueden distinguirse los contratos de utilidad pública de aquellos de utilidad privada; los lícitos o ilícitos, por razón de ser celebrados de acuerdo o en contra de la ley, la moral o las buenas costumbres; solemnes o no solemnes, según que la forma esté establecida obligatoriamente por la ley o quede al arbitrio de los contratantes. En otras especies se diferencia entre contrato verbal o escrito; de buena o de mala fe; civil o mercantil; verdadero o simulado; colectivos o individuales, entre otras más que se desenvuelven en voces inmediatas y sus remisiones.”¹³

1.3. Elementos del contrato

Dentro de la configuración de los elementos del contrato, es necesario referirnos a la estructura de éste. Así, dentro de dichos elementos podemos mencionar varios de los cuales la doctrina del derecho común nos informa, tales como:

- a) **Sujetos:** nos referimos a las personas que intervienen en el contrato, creando un vínculo jurídico. Dentro de los sujetos, estos pueden ser personas individuales o jurídicas, toda vez reúnan las condiciones necesarias que cada legislación exige.

- b) **Objeto:** lo constituye aquello sobre lo que va a recaer el vínculo contractual jurídico. Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio

¹³ **Ibid**, pág. 337.

humano, aún las futuras. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

- c) Capacidad: El primer elemento esencial común de los contratos es el consentimiento, requisito sine qua non para la existencia y validez de los mismos. El consentimiento supone que las personas puedan emitirlo de una manera racional y consciente. Que no exista ninguna circunstancia o vicio que excluya o disminuya aquella cualidad; que sea manifestado o exteriorizado oportunamente y que exista, asimismo, concordancia entre la voluntad real y la declarada.

La capacidad de goce es pues, el presupuesto inicial del consentimiento, la falta de la misma, o sea la incapacidad, se distingue de la prohibición para contratar cuando supone una incapacidad para consentir, situada en la propia persona del incapaz.

La capacidad pues, se subdivide en capacidad de goce -la aptitud para ser titular de derechos subjetivos, comúnmente denominada también capacidad jurídica-; y capacidad de ejercicio -aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin representación de terceros, denominada también como capacidad de actuar.

- d) Consentimiento o voluntad: la voluntad es el querer interno que, manifestado bajo el consentimiento, produce efectos de derecho. Todo contrato exige el libre consentimiento entre las partes que lo forman. El consentimiento se manifiesta por la concurrencia de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de

constituir el contrato. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

El contrato necesita de la manifestación inequívoca de la voluntad de las partes que conformarán el acto jurídico. Así, cuando las partes contratantes expresan su voluntad en el momento que se forma el contrato, se denomina entre presentes. Cuando la manifestación de la voluntad se da en momentos diferentes, se denomina entre ausentes.

La distinción es importante para poder determinar con exactitud el momento en que el contrato entra en vigencia, es decir, surge a la vida jurídica. El contrato entre presentes entrará a la vida jurídica en el momento de la manifestación simultánea de la voluntad, mientras que el contrato entre ausentes solamente hasta que el último contratante haya dado su consentimiento. El silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad sino en los casos en que existe, para la parte a quien afecta, la obligación de explicarse.

- e) Los vicios del consentimiento: Para la validez del contrato se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera intención. Entre los vicios del consentimiento se encuentra el error, la violencia y el dolo.
- f) Causa: normalmente, la normativa civil de los ordenamientos jurídicos exige que haya una causa justa para el nacimiento de los actos jurídicos. La causa es el

motivo determinante que llevó a las partes a celebrar el contrato. Un contrato no tiene causa cuando las manifestaciones de voluntad no se corresponden con la función social que debe cumplir, tampoco cuando se simula o se finge una causa. El contrato debe tener causa y esta ha de ser existente, verdadera y lícita.

“La causa, constituye otro elemento esencial de los contratos, y constituye el fundamento objetivo que justifica la atribución patrimonial dimanante del negocio. Como se ha repetido hasta la saciedad, para perfilar su concepto, de toda la serie de representaciones psíquicas que preceden siempre a una declaración de voluntad, es siempre posible distinguir la última de las demás, ya que funciona como motivo determinante de la acción. El derecho en toda esa serie de consideraciones, toma únicamente y jurídicamente para justificar el acto; los otros más remotos, están situados en lo más íntimo de la persona declarante, y ciertamente, excitaron también su voluntad, pero no justifica el acto, y carecen, por tanto, de trascendencia jurídica, a no ser que aparezcan incorporados al contrato a modo de condición.”¹⁴

Forma: la forma es el conjunto de signos mediante los cuales se manifiesta el consentimiento de las partes en la celebración de un contrato. En algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración.

- g) Elementos naturales: son aquellos que acompañan normalmente al contrato y que aparecen como desprendidos de su índole particular. Por eso algunos autores sostienen, con razón, que más que elementos constitutivos del negocio son

¹⁴ Espín Canovas, Diego, **Manual de derecho civil**, pág. 359.

consecuencia que el acto está destinado a producir. Es decir, no actúan sobre el nacimiento del contrato, sino sobre su concepto, pues el desarrollo de los mismos se encuadra en el examen de cada tipo particular de contrato.

- h) Elementos accidentales: son aquellos que las partes establecen por cláusulas especiales, que no sean contrarias a la ley, la moral, las buenas costumbres o el orden público. En consonancia con la autonomía de la voluntad, los contratantes pueden establecer cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a la ley.

También se denominan por algunos autores determinaciones accesorias de la voluntad o del negocio jurídico, y sólo tiene vida, modificando la forma abstracta del contrato, si las partes lo incorporan a él. Son pues, fruto absoluto de la autonomía de la voluntad, ya que el contrato en su formulación genérica no las comprende.

- i) Condición: constituye aquella determinación agregada a un contrato, en cuya virtud se hacen depender la producción o extinción de los efectos del mismo de un acontecimiento futuro o incierto, sus notas fundamentales son el futuro, la incertidumbre, la subordinación al mismo de los efectos del contrato, y finalmente, que el acontecimiento que integra la condición no forme parte de los elementos típicos del negocio, por lo que no son tales las llamadas condiciones iuris, o sea, aquellos supuestos o circunstancias que son necesarios para que el negocio produzca sus efectos. Sobre la clasificación de las condiciones suspensivas y

resolutorias, potestativas, causales y mixtas, positivas o negativas, así como los distintos efectos que pueden producir según sus clases y momentos en que se contemplan en el negocio jurídico.

- j) El plazo: es la determinación del momento en que el negocio debe comenzar a producir o cesar de producir sus efectos. La nota esencial del término, a diferencia de la condición, es la certeza del hecho, éste puede ser incierto en el cuándo, pero ha de ser siempre cierto en el sí. El plazo se divide en cierto e incierto, suspensivo y resolutorio, cierto e indeterminado, o cierto y determinado.

- k) El modo: es aquella carga que el gratificado con una liberalidad sufre por voluntad de quien lo gratificó. Representa la figura clásica de la expresión del fin que se pretende con el acto, sin ser elevado a condición ni constituir tampoco elemento esencial del negocio. Se diferencia de la condición en que no hace incierto éste; ahora que obliga al favorecido con la liberalidad al cumplimiento de la carga.

1.4. Interpretación de los contratos

Existen varios métodos de interpretación que pueden variar según el Código Civil que rija, pero se observan básicamente dos corrientes de interpretación: el que propone analizar el texto literalmente y el que propone encontrar la intención común de las partes, o sea, qué fue lo que los autores quisieron establecer. Varios autores entienden que llegar a conocer la voluntad común de los contratantes es muy complejo y aumenta

la discrecionalidad del juez.

La interpretación de los contratos es fundamental, porque de ella depende la posterior calificación jurídica y los efectos que el ordenamiento asigna a la manifestación de la voluntad. Consiste en la atribución de significado a un texto. Tratándose de los contratos su interpretación tendrá por objeto una manifestación de voluntad. El contrato es una expresión de voluntad en un texto, que luego de realizado puede ser interpretado de forma diferente por las partes. El problema se traslada al juez quien tendrá la última palabra, estando su actividad reglada por una serie de preceptos que deben presidir su labor, y de las cuales no puede apartarse.

En concreto, algunas de las pautas para la interpretación de los contratos que contienen expresiones ambiguas, pueden ser las siguientes:

- Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultare la validez y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero.
- Las cláusulas equivocadas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito.
- Los hechos de los contrayentes, posteriores al contrato, que tengan relación con lo que se discute, servirán para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato.

- Las cláusulas ambiguas se interpretarán por lo que es de uso y costumbre en el lugar del contrato.

Dentro de la importancia que posee la comprensión de la categoría jurídica denominada contrato, a nuestro entender, las nociones antes descritas son las que configuran la esencia y, en consecuencia en torno a éstas hemos planteado el contenido del primer capítulo.

CAPÍTULO II

2. Los medios electrónicos y los mecanismos de intercambio de datos

En el presente capítulo analizaremos lo que comprenden los medios electrónicos, así como los distintos mecanismos tecnológicos que facilitan dicha labor, para lograr establecer la contratación mercantil a través de esta modalidad.

Los típicos campos de aplicación del intercambio electrónico de datos, constituyen la información industrial, financiera, médica, administrativa, fabril, cualquier tipo similar de información estructurada en formatos que pueden ser procesados por las aplicaciones informáticas y, principalmente dentro del contexto del tema estudiado, lo que se refiere a la actividad mercantil.

2.1. Medios electrónicos

Constituyen el intercambio electrónico de datos entre sistemas de información, de datos estructurados de acuerdo con normas de mensajes acordadas. A través del intercambio electrónico de datos, las partes involucradas cooperan sobre la base de un entendimiento claro y predefinido acerca de un negocio común, que se lleva a cabo mediante la transmisión de datos electrónicos estructurados.

Entre los principales medios electrónicos encontramos los siguientes:

- a) Documentos digitales: Se entiende por documento digital todo mensaje de datos que contiene información o escritura generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología

- b) Firma electrónica avanzada: Dentro del comercio electrónico ha empezado a cobrar gran importancia términos como seguridad y autenticación, que se han hecho imprescindibles para que los usuarios tengan cierto respaldo en cuanto a seguridad se refiere. A partir de esta situación, surge la necesidad de contar con un mecanismo por el cual se pueda demostrar que quien escribe es quien dice ser, que el contenido de su mensaje es auténtico y con la validez legal de la firma manuscrita.

Evidentemente la seguridad total no existe, ni en comercio tradicional ni en el entorno electrónico. No obstante, la utilización de las nuevas tecnologías en las transacciones comerciales y los inconvenientes que se planteaban desde el punto de vista jurídico, han llevado a la creación de sistemas seguros que garanticen la autenticidad, la integridad y la confidencialidad de los datos que se transmiten a través de la red, requisitos éstos imprescindibles para asegurar la plena eficacia jurídica.

La evolución tecnológica y la dimensión mundial de Internet hicieron necesario buscar un sistema electrónico alternativo que sirviera para sustituir a la firma manuscrita y que a la vez cumpliera sus mismas funciones, es decir, que asegurara

la identidad de las partes contratantes, y las vinculara en cuanto a las declaraciones de voluntad que realizaran.

La fórmula se ha encontrado en la “firma electrónica” y en los proveedores de servicios de certificación. La firma electrónica consiste en un instrumento generado por documento electrónico relacionado con la herramienta de firma en poder del usuario, y que es capaz de permitir la comprobación de la procedencia y de la integridad de los mensajes intercambiados, ofreciendo bases para evitar su repudio. Con ello se alcanza el vínculo contractual o la autenticidad de un documento, al igual que si se tratara de una firma manuscrita.

Los documentos electrónicos ofrecen así una mayor fiabilidad y precisión que los tradicionales, ya que se emplean técnicas especiales para la protección del contenido, entre ellas cabe destacar la criptografía, la cual se ocupa del cifrado seguro de mensajes.

c) Sellos Digitales

2.2. La informática

Uno de los principales aspectos a considerar dentro del campo de los medios electrónicos de intercambio de datos lo constituye la informática. La tecnología de la información y las comunicaciones ha logrado tan alto grado de desarrollo que hoy está

en todas partes y, si no en todas partes, en la mayoría de las actividades del ser humano: en la educación, la industria, el comercio, las finanzas, la investigación, etc.

Hoy en día conocer la tecnología y utilizarla ya no constituye ningún privilegio, por el contrario, es una necesidad. El uso de la tecnología es un factor determinante en los niveles de eficiencia y competitividad tanto a nivel empresarial como personal.

La informática es el tratamiento racional, automático y adecuado de la información, por medio del computador, para lo cual se diseña y desarrollan estructuras y aplicaciones especiales buscando seguridad e integridad. En el contexto de la informática, la información constituye un recurso de gran valor y se busca mantenerla y utilizarla de la mejor manera.

La informática es la disciplina que estudia el tratamiento automático de la información, utilizando dispositivos electrónicos y sistemas computacionales. También es definida como el procesamiento de la información en forma automática. Para ello, los sistemas informáticos deben realizar las tres tareas básicas siguientes:

- Entrada: captación de la información digital.
- Proceso: tratamiento de la información.
- Salida: transmisión de resultados binarios.

El vocablo informática proviene del francés *informatique*, acuñado por el ingeniero Philippe Dreyfrus en 1962. El vocablo es acrónico de las palabras *information* y *automatique*. En lo que hoy en día conocemos como informática confluyen muchas de las técnicas de las máquinas que el hombre ha desarrollado a lo largo de la historia para apoyar y potenciar sus capacidades de memoria, de pensamiento y de comunicación.

La información se aplica a numerosas y variadas áreas, como por ejemplo: gestión de negocios, almacenamiento y consulta de información, monitorización y control de procesos, robots industriales, comunicaciones, control de transportes, investigación, desarrollo de juegos, diseño computarizado, aplicaciones multimedia, etc.

En la información convergen los fundamentos de las ciencias de la computación, la programación y la metodología para el desarrollo de software, la arquitectura de computadores, las redes de datos como Internet, la inteligencia artificial, así como determinados temas de electrónica; de hecho se puede entender la informática como la unión de todo este conjunto de disciplinas.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, se entiende la informática como: “El conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores.”¹⁵

¹⁵ Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, pág. 567.

También podemos entender el concepto de informática como aquella disciplina encargada del estudio de métodos, procesos, técnicas, desarrollos y su utilización en ordenadores -computadores-, con el fin de almacenar, procesar y transmitir información y datos en formato digital.

Entre las funciones principales de la informática se cuentan las siguientes:

- Creación de nuevas especificaciones de trabajo.
- Desarrollo e implementación de sistemas informáticos.
- Sistematización de procesos.
- Optimización de los métodos y sistemas informáticos existentes.

La informática es aplicada en numerosos y diversos sectores de la actividad humana. Sólo algunos de ellos son: biología, física, química, meteorología, ingeniería, industria, investigación científica, comunicaciones, arte, nivel empresarial, gestión, etc.

En los inicios del proceso de información, con la informática sólo se facilitaba los trabajos repetitivos y monótonos del área administrativa, gracias a la automatización de esos procesos, se produjo la disminución de los costes y un incremento de la producción.

Actualmente es difícil concebir un área que no use, de alguna forma, apoyo de la informática. Una de las utilidades más importantes de la informática es facilitar

información en forma oportuna y veraz, lo cual, puede facilitar entre otras cosas la toma de decisiones a nivel gerencial como permitir el control de procesos críticos.

La informática parte de un concepto básico, que es la información, término que fue desarrollado a partir de la década de los cuarenta por el matemático norteamericano Claude Shannon, para referirse a todo aquello que está presente en un mensaje o señal cuando se establece un proceso de comunicación entre un emisor y un receptor. Así, cuando dos personas hablan, intercambian información. En consecuencia, la información puede encontrarse y enviarse en muchas formas, a condición de que quien la reciba pueda interpretarla.

Procesar información implica el almacenamiento, la organización y, muy importante la transmisión de la misma. Para ello, en la informática intervienen varias tecnologías en términos generales, pero podemos establecer que dos son las básicas: la computación y la comunicación; es decir, en lo que hoy conocemos como informática confluyen muchas de las técnicas y de las máquinas que el hombre ha desarrollado a lo largo de la historia para apoyar y potenciar sus capacidades de memoria, de pensamiento y de comunicación.

2.3. El software

Es otro de los aspectos importantes dentro del intercambio electrónico de datos, aunque

no de forma exclusiva. El término software fue usado por primera vez en este sentido por John W. Tukey en 1957, en las ciencias de la computación y la ingeniería. El software es toda la información procesada por los sistemas informáticos: programas y datos.

El concepto de leer diferentes secuencias de instrucciones desde la memoria de un dispositivo para controlar los cálculos fue introducido por Charles Babbage como parte de su máquina diferencial.

Se puede definir el software como el conjunto de los programas de cómputo, procedimientos, reglas, documentación y datos asociados que forman parte de las operaciones de un sistema de computación.

No obstante la complejidad del tema, se puede clasificar el software de la forma siguiente:

a) Software de sistema: es aquel que permite que el hardware funcione. Su objetivo es desvincular adecuadamente al programador de los detalles del computador en particular que se use, aislándolo especialmente del procesamiento referido a las características internas de: memoria, discos, puertos y dispositivos de comunicaciones, impresoras, pantallas, teclados, etc. El software de sistema le procura al usuario y programador adecuadas interfaces de alto nivel y utilidades de apoyo que permiten su mantenimiento. Incluye entre otros:

- Sistemas operativos
- Controladores de dispositivos
- Herramientas de diagnóstico
- Herramientas de corrección y optimización
- Servidores
- Utilidades

b) Software de programación: Es el conjunto de herramientas que permiten al programador desarrollar programas informáticos usando diferentes alternativas y lenguajes de programación, de una manera práctica. Incluye entre otros:

- Editores de texto
- Compiladores
- Intérpretes
- Enlazadores
- Depuradores
- Entornos de desarrollo integrados

c) Software de aplicación: es aquel que permite a los usuarios llevar a cabo una o varias tareas específicas, en cualquier campo de actividad susceptible de ser automatizado o asistido, con especial énfasis en los negocios. Incluye entre otros:

- Aplicación de sistema de control y automatización industrial

- Aplicaciones ofimáticas
- Software educativo
- Software médico
- Software de cálculo numérico
- Software de diseño asistido
- Software de control numérico

2.4. La Internet

De acuerdo al tema que desarrollamos, como parte de la forma de realizar la contratación mercantil por medios electrónicos, es preciso referirnos a la Internet.

En cuanto a sus antecedentes, en el mes de julio de 1961 Leonard Kleinrock publicó desde el MIT el primer documento sobre la teoría de conmutación de paquetes. Kleinrock convenció a Lawrence Roberts de la factibilidad teórica de las comunicaciones vía paquetes en lugar de circuitos, lo cual resultó ser un gran avance en el camino hacia el trabajo informático en red.

El otro paso fundamental fue hacer dialogar a los ordenadores entre sí. Para explorar este terreno, en 1965 Roberts conectó una computadora TX2 en Massachusetts, Estados Unidos de Norteamérica, con un Q-32 en California a través de una línea telefónica conmutada de baja velocidad, creando así la primera red de computadoras de área amplia jamás construida.

En los Estados Unidos de Norteamérica, se estaba buscando una forma de mantener las comunicaciones vitales del país en el posible caso de una guerra nuclear. Este hecho marcó profundamente su evolución, ya que aún ahora los rasgos fundamentales del proyecto se hallan presentes en lo que hoy conocemos como Internet.

Internet tuvo un origen militar que puede rastrearse a 1969, cuando la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada, del Departamento de Defensa de los Estados Unidos conectó cuatro sistemas de cómputos geográficamente distantes en una red que se conoció como ARPANET.

Si bien, la idea original estaba intrínsecamente ligada a la seguridad militar, su evolución e implementación tuvieron lugar alrededor del mundo académico. La misma red en experimentación sirvió para conectar a los científicos desarrollándola y ayudarlos a compartir opiniones, colaborar en el trabajo y aplicarla para fines prácticos.

La primera red interconectada nace el 21 de noviembre de 1969, cuando se crea el primer enlace entre las universidades de UCLA y Stanford por medio de la línea telefónica conmutada, y gracias a los trabajos y estudios anteriores de varios científicos y organizaciones desde 1959. En 1979 se realizó la primera demostración pública de ARPANET, una nueva red de comunicaciones distribuida sobre la red telefónica conmutada.

Internet es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas, que

utilizan la familia de protocolos TCP/IP, garantizando que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica única, de alcance mundial. Uno de los servicios que más éxito ha tenido en Internet ha sido la World Wide Web -WWW-, o la Web, hasta el punto que es habitual la confusión entre ambos términos. La WWW es un conjunto de protocolos que permite de forma sencilla, la consulta remota de archivos de hipertexto. La Web fue un desarrollo posterior y utiliza Internet como medio de transmisión.

Existen por tanto, muchos otros servicios y protocolos en Internet, aparte de la Web: el envío de correo electrónico -SMTP-, la transmisión de archivos -FTP y P2P-, las conversaciones en línea -IRC-, la mensajería instantánea y presencia, la transmisión de contenido y comunicación multimedia telefonía -VoLP-, televisión -IPTV-, los boletines electrónicos -NNTP-, el acceso remoto a otras máquinas -SSH y Telnet-, o los juegos en línea.

Internet ha llegado a gran parte de los hogares y de las empresas de los países; se ha venido extendiendo el acceso a Internet en casi todas las regiones del mundo, de modo que es relativamente sencillo encontrar por lo menos dos computadoras conectadas en regiones remotas.

Internet entró como una herramienta de globalización, poniendo fin al aislamiento de culturas. Debido a su rápida masificación e incorporación en la vida del ser humano, el espacio virtual es actualizado constantemente de información, fidedigna o irrelevante.

Con la aparición de Internet y de las conexiones de alta velocidad disponibles al público, Internet ha alterado de manera significativa la manera de trabajar de algunas personas al poder hacerlo desde sus respectivos hogares.

Internet y sobre todo los blogs, han dado a los trabajadores un foro en el cual pueden expresar sus ideas y opiniones sobre sus empleos, jefes y compañeros, creando una cantidad de información y de datos sobre el trabajo.

Internet ha impulsado el fenómeno de la globalización y junto con la llamada desmaterialización de la economía ha dado lugar al nacimiento de una nueva economía caracterizada por la utilización de la red en todos los procesos de incremento de valor de la empresa.

Para el acceso a Internet se cuenta con aproximadamente 5000 redes en todo el mundo y, más de de 100 protocolos distintos basados en TCP/IP, que se configura como el protocolo de la red. Los servicios disponibles en la red mundial de PC, han avanzado mucho gracias a las nuevas tecnologías de transmisión de alta velocidad, como DSL y Wireles, se ha logrado unir a las personas con videoconferencia, ver imágenes por satélite; Observar el mundo por webcams, hacer llamadas telefónicas gratuitas, o disfrutar de un juego multijugador en 3D, un libro PDF, o álbumes y películas para descargar.

El método de acceso a Internet vigente hace algunos años, la telefonía básica, ha

venido siendo sustituida gradualmente por conexiones más veloces y estables, entre ellas el ADSL, cable, módems, o el RDSI. También han aparecido formas de acceso a través de la red eléctrica, e incluso por satélite.

2.5. La cibernética

La palabra cibernética derivada del griego kibernetes, apareció por primera vez con Platón, y en el Siglo XIX con André Marie Ampere para referirse a los modos de gobierno.

En el Siglo XIX André Marie y James Maxwell retomaron el sentido político de la palabra. Pero la cibernética tal como la entendemos hoy en día fue formalizada por Norbert Wiener en su obra Cibernética o el Control y Comunicación en Animales y Máquinas.

La cibernética es la ciencia que se ocupa de los sistemas de control y de comunicación en las personas y en las máquinas, estudiando y aprovechando todos sus aspectos y mecanismos comunes. El nacimiento de la cibernética se estableció en el año 1942, en la época de un congreso sobre la inhibición cerebral celebrado en Nueva York, del cual surgió la idea de la fecundidad de un intercambio de conocimiento entre fisiólogos y técnicos en mecanismos de control. Cinco años más tarde, uno de los principales fundadores de esta ciencia, Norbert Wiener, propuso el nombre de cibernética, derivado del griego, lo cual traducido puede significar piloto, timonel o regulador. Por tanto, la

palabra cibernética podría significar ciencia de los mandos.

Estos mandos son estructuras con elementos especialmente electrónicos y en correlación con los mecanismos que regulan la psicología de los seres vivos y los sistemas sociales humanos, y a la vez que permiten la organización de máquinas capaces de reaccionar y operar con más precisión y rapidez que los seres vivos, ofrecen posibilidades nuevas para penetrar más exactamente las leyes que regulan la vida general y especialmente la del hombre en sus aspectos psicológicos, económicos, sociales, etc.

Dentro del campo de la cibernética se incluyen las grandes máquinas calculadoras y toda clase de mecanismos o procesos de autocontrol semejantes y las máquinas que imitan la vida. Las perspectivas abiertas por la cibernética y la síntesis realizada en la comparación de algunos resultados por la biología y la electrónica, han dado vida a una nueva disciplina, la biónica.

Refiriéndonos a lo que hoy en día se entiende por cibernética, está ha sido definida de las formas siguientes: Es el estudio del control y comunicación en los sistemas complejos: organismos vivos, máquinas y organizaciones. La cibernética es la rama de las matemáticas que se encarga de los problemas de control, recursividad e información.

La cibernética estudia los flujos de información que rodean un sistema, y la forma en

que esta información es usada por el sistema como un valor que le permite controlarse a sí mismo: ocurre tanto para sistemas animados como inanimados indiferentemente. La cibernética es una ciencia interdisciplinaria, estando tan ligada a la física como al estudio del cerebro como al estudio de los computadores y, teniendo también mucha relación con los lenguajes formales de la ciencia, proporcionando herramientas con las que describir de manera objetiva el comportamiento de todos estos sistemas.

2.6. Seguridad informática

Esta se encuentra ligada especialmente a la comisión de los delitos informáticos, de los cuales no escapa el comercio; especialmente cuando se transfieren grandes cantidades de dinero; por ello, es importante que dentro de la contratación mercantil electrónica, se posean sistemas de seguridad informática, a fin de salvaguardar los intereses de las partes contratantes.

La seguridad informática, son las técnicas desarrolladas para proteger los equipos informáticos individuales y conectados en una red, frente a daños accidentales o intencionados. Estos daños incluyen el mal funcionamiento del hardware, la pérdida física de datos y el acceso a bases de datos por personas no autorizadas.

El acceso a información confidencial puede evitarse destruyendo la información impresa, impidiendo que otras personas puedan observar la pantalla del ordenador, manteniendo la información y los ordenadores bajo llave o retirando de las mesas los

documentos sensibles. Sin embargo, impedir los delitos informáticos exige también métodos más complejos.

El mayor problema que tienen que resolver las técnicas de seguridad informática es el acceso no autorizado a datos. En un sistema seguro, el usuario antes de realizar cualquier operación, se tiene que identificar mediante una clave de acceso. Las claves de acceso son secuencias confidenciales de caracteres que permiten que los usuarios autorizados puedan acceder a un ordenador. Para ser eficaces, las claves de acceso deben resultar difíciles de adivinar. Las claves eficaces suelen contener una mezcla de caracteres y símbolos que no corresponden a una palabra real. Para complicar a los impostores, los sistemas informáticos suelen limitar el número de intentos de introducir la clave.

Las tarjetas de contraseña son tarjetas de plástico que no pueden ser manipuladas, dotadas de un microprocesador que almacena una clave de acceso que cambia frecuentemente de forma automática. Cuando se entra en un ordenador mediante una tarjeta de acceso, el ordenador lee la clave de la tarjeta y otra clave introducida por el usuario, y las compara respectivamente con una clave idéntica a la de la tarjeta que el ordenador genera automáticamente, y con la clave de acceso del usuario, que está almacenada en una lista confidencial.

Los hackers son usuarios muy avanzados que por su elevado nivel de conocimientos técnicos son capaces de superar determinadas medidas de protección. Su motivación

abarca desde el espionaje industrial hasta el mero desafío personal.

Internet con sus grandes facilidades de conectividad, permite a un usuario experto intentar el acceso remoto a cualquier máquina conectada, de forma anónima. Las redes corporativas u ordenadores con datos confidenciales no suelen estar conectadas a Internet; en el caso de que sea imprescindible esta conexión se utilizan los llamados cortafuegos, un ordenador situado entre las computadoras de una red corporativa e Internet.

El cortafuego impide a los usuarios no autorizados acceder a los ordenadores de una red, y garantiza que la información recibida de una fuente externa no contenga virus. Unos ordenadores especiales denominados servidores de seguridad proporcionan conexiones seguras entre las computadoras conectadas en red y los sistemas externos como instalaciones de almacenamiento de datos o de impresión. Estos ordenadores de seguridad emplean el cifrado en el proceso de dialogo inicial, el comienzo del intercambio electrónico, lo que evita una conexión entre dos ordenadores a no ser que cada uno de ellos reciba confirmación de la identidad del otro.

Una técnica para proteger la confidencialidad es el cifrado. La información puede cifrarse y descifrarse empleando ecuaciones matemáticas y un código secreto denominado clave. Generalmente se emplean dos claves, una para codificar la información y otra para descodificarla. La clave que codifica la información, llamada clave privada, sólo es conocida por el emisor. La clave que descodifica los datos,

llamada clave pública, puede ser conocida por varios receptores. Ambas claves se modifican periódicamente, lo que complica todavía el acceso no autorizado y hace muy difícil descodificar la información cifrada. Estas técnicas son imprescindibles si se pretende transmitir información confidencial a través de un medio no seguro como puede ser Internet; y, las técnicas de firma electrónica permiten autenticar los datos enviados de forma que se pueda garantizar la procedencia de los mismos.

CAPÍTULO III

3. Contratación mercantil a través de los medios electrónicos

Estudiaremos todas las particularidades de lo que representan los diversos contratos mercantiles, cuya forma de celebración se materializa a través de los medios electrónicos.

Para el efecto, iniciaremos con las generalidades que abarcan el contrato mercantil y sus principios filosóficos.

“El contrato mercantil. El peculiar del derecho de la contratación comercial o el que, común en ciertos aspectos básicos con el homónimo del derecho civil, se rige según la legislación mercantil por ser comerciante al menos uno de los que intervienen o por tratarse de actos de comercio, caracterizados por el lucro y la profesionalidad sobre todo.”¹⁶

“Principios filosóficos. Cuando el Código de Comercio en su Artículo 669 establece que las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad con los principio de verdad sabida, y buena fe guardada, no significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica. Lo que se trata es de insistir en que, por el poco formalismo con que se dan, esos principios

¹⁶ Cabanellas, **Ob. Cit.** pág. 356.

funcionan como parte de su propia sustancia; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial.

En otras palabras, el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos es riguroso, porque sólo de esa manera puede conseguirse en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios. Ésta es, pues, una característica de las obligaciones mercantiles: el escrúpulo en hacer prevalecer la verdad y la buena fe que proviene del contrato como elementos consubstanciales a su propia naturaleza. De ahí que en materia de nulidad de obligaciones y contratos mercantiles, la doctrina aconseje reducir al máximo, con el fin de mantener la seguridad del tráfico.”¹⁷

“Características de los contratos mercantiles. Al hablar de las fuentes del Derecho Mercantil, dijimos que el contrato es considerado como fuente del derecho, aunque no de carácter general, porque es ley únicamente entre las partes que lo celebran. El contrato, como acto jurídico, constituye el medio para que se de el movimiento en el tráfico comercial; y aun cuando las obligaciones mercantiles no necesariamente devienen de él, sigue siendo una categoría para el surgimiento de obligaciones de origen contractual. La teoría general del contrato no difiere diametralmente entre el campo civil y mercantil; de manera que los conceptos fundamentales son aplicables a este tema. Por ese motivo es que los autores no desarrollan una teoría general del

¹⁷ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**. pág. 1.

contrato mercantil; lo que se hace es señalar aquellas características especiales de los contratos mercantiles que existen para adaptar la forma a un conjunto de relaciones objetivas que, como antes hemos señalado, se producen en masa, con celeridad, con reducidos formalismos, los que casi no se observan en la contratación civil.

Al tratar de establecer las especialidades que el derecho guatemalteco le asigna a los contratos mercantiles o las formas de contratar, vamos a resaltar esas características propias, deducidas del mismo contexto de la ley. Pero antes, es necesario que recordemos el Artículo 1517 del Código Civil, que establece: Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”¹⁸

3.1. Evolución histórica del comercio electrónico

En la historia del comercio han existido momentos que han marcado y caracterizado períodos diferentes en el desarrollo de la vida y el progreso; la aparición de la moneda metálica, de la letra de cambio, la de las sociedades mercantiles; situaciones que con el tiempo han favorecido el desarrollo de la industria y el comercio.

El termino de comercio electrónico deriva de la lengua inglesa, de la expresión electronic comerce; se dice que la primera expresión del comercio electrónico fue el intercambio electrónico de informaciones -electronic data interchange-, el cual ha sido utilizado desde los años 70, y se plantea que es la comunicación de información

¹⁸ **Ibid.** pág. 10.

estructurada de computadora a computadora y de aplicación a aplicación, sin la intervención del hombre y la utilización de papeles.

Este intercambio puede producirse entre corporaciones, instituciones, individuos, quienes intercambian información de negocio entre sus sistemas computarizados, utilizando un formato estándar y un lenguaje común.

El nacimiento del intercambio electrónico de información, estuvo dado para satisfacer necesidades de aceleración y control de procesos, incremento de giro del capital, y la reducción de los costos administrativos de organizaciones empresariales y gubernamentales.

La implantación de sistemas intercambio electrónico de información, resultó generalmente del consenso, dentro de una rama de actividad industrial o comercial o de la presión de una gran empresa sobre sus proveedores y distribuidores. Se comenzó su utilización en la industria del automóvil, en los supermercados y tiendas por departamentos, en la industria del transporte aéreo; pero donde se ha desarrollado una actividad especialmente intensa es la banca, en donde recibe el nombre de electronic fund transfer.

En estos años, sin duda alguna, el medio electrónico más utilizado para negociar es Internet; con el auge de las tecnologías de la información en la segunda mitad de la década de los 90, se han revolucionado las formas de vender y comprar mediante el

correo electrónico, las páginas Web con tiendas virtuales, catálogos de productos, la telefonía a través de la red, el mercado en línea, los programas de transacciones seguras y la firma digital de contratos con valor legal.

Internet se utiliza principalmente para la comunicación y transacción de datos, aunque no ha logrado totalmente, y lo intenta, reemplazar los medios tradicionales -teléfono, fax, correo postal-. Uno de los principales fines de la utilización de Internet es la consulta y gestión financiera, junto con la comunicación.

Con la proliferación de las computadoras personales en los hogares y la aparición de estos nuevos sistemas de comercialización se han originado nuevas formas de negociaciones a distancia a través de redes. Muestra de esto son las tiendas virtuales, los sistemas de pago electrónico, las compras de obras virtuales, libros, música o programas de ordenadores por medios telemáticos.

Los cambios que se han producido en la información, son ya notables, los mayores impactos de la tecnología de la información se verifican en el comercio y los servicios financieros y en efecto; el comercio electrónico ha modificado los hábitos de las finanzas, y ahora, el de los comerciantes y consumidores, a la vez que produce cambios sustanciales en los medios de pago tradicionales.

Países como México, Estados Unidos, España, Venezuela, Canadá, etc., han firmado tratados internacionales para la eliminación de barreras arancelarias, que favorecen y

regulan el comercio internacional, donde la comunicación electrónica se está convirtiendo en una herramienta insustituible.

Se dice que el comercio electrónico dio sus primeros inicios en el año de 1997, las empresas pioneras fueron Microsoft e IBM.

Los caracteres y utilidades de la información, en especial de la Internet, son idóneos para realizar actividades comerciales; las empresas pueden exponer, vender e incluso, transmitir productos digitalizados sin establecimientos fijos, a cualquier lugar del mundo, durante todo el día, aprovechando diferencias de horario de las distintas partes del planeta, y por tanto, los distintos hábitos temporales de compra de los consumidores mundiales.

De hecho, el comercio electrónico comenzó de alguna forma antes de la Internet, mediante transacciones comerciales por télex, teléfono y fax, pero el desarrollo de la Web global motivó que alcanzara mayor auge, por los negocios en masa y rapidez de operación. Su objetivo más general es acercar el comprador al fabricante por medios electrónicos, lo cual implica eliminación de intermediarios, reducción de costos y una filosofía diferente en la forma de comprar y vender, y lo que es más importante, de obtener información para esas gestiones.

El comercio electrónico ha sido visto como una nueva forma de categoría contractual, sobre todo desde el momento en que además de la forma pueden identificarse notas

comunes como la celeridad en las operaciones, que se efectúan en tiempo real; la posibilidad de una oferta virtual; o la utilización de códigos o palabra clave -password-.

La Comisión Europea considera comercio electrónico "cualquier actividad en la que las empresas y consumidores interaccionan y hacen negocios entre sí o con las administraciones por medios electrónicos."

Asimismo, es considerado como toda forma de transacción comercial que utiliza técnicas de comunicación a distancia, basadas en las redes de telecomunicaciones.

Así, el comercio electrónico en sentido estricto tendrá los caracteres siguientes:

- a) Modalidad comercial a distancia, que se realiza sin que se produzca el encuentro físico de las partes.
- b) Utilización de equipos electrónicos para el tratamiento y almacenamiento de datos.
- c) Interactividad para el diálogo individualizado, sea este sincrónico o diacrónico, a través del sistema de comunicación empleado.
- d) Oneroso, en virtud que el carácter electrónico o digital no obvia la realidad del comercio.

e) Contratación o consentimiento electrónico, dependiendo del objeto de la transacción y de la voluntad de las partes, la obligación principal de la transacción puede hacerse electrónicamente -comercio electrónico directo-, o por medios tradicionales -comercio electrónico indirecto-. Lo mismo sucede con el pago, que podría realizarse por la vía electrónica o por medios tradicionales.

En sí, el comercio electrónico no es más que una forma de transacción comercial y financiera que se basa en el procesamiento y transmisión de datos digitalizados, en la que las partes interactúan electrónicamente, en vez de hacerlo de forma física y directa.

Importante también es hacer alusión a la contratación electrónica entre particulares, sujetos que no tienen la condición de empresarios o aún teniéndola, actúan al margen de su negocio o actividad profesional. Siendo cierto que este número de transacciones son muy reducidas, propiciándose en las subastas electrónicas.

En síntesis, el Comercio Electrónico es la realización electrónica de transacciones comerciales, cuyo sustento es la transmisión de datos que pueden incluir imágenes y textos. Este, puede consistir en la realización de distintas actividades: comercio electrónico de bienes y servicios, suministro en línea de contenidos digitales, transferencia de fondos, compraventa de acciones, diseños, contratación pública, comercialización directa al consumidor, etc.

3.2. El contrato electrónico

El contrato electrónico es definido como todo contrato celebrado sin la presencia física simultánea de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético.

El contrato es la declaración conjunta de la voluntad común de dos o más partes que, por permitirlo el ordenamiento jurídico, tiene por efecto crear, regular, modificar o extinguir entre sí obligaciones lícitas de carácter patrimonial.

El contrato electrónico será aquel que se realice mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.

La contratación electrónica se caracteriza por la ausencia de las partes en la perfección del negocio, aunque no en términos absolutos, debido a que el tiempo transcurrido entre la oferta y la aceptación puede llegar a ser muy reducido, lo que la hace más parecida a una contratación entre presentes que entre ausentes. Por lo cual, podemos establecer que se trata de una contratación entre ausentes en tiempo real.

El contrato electrónico básicamente es un contrato a distancia porque se utiliza un medio electrónico para la formación de la voluntad y porque a través del medio

electrónico existe prueba cierta del negocio jurídico, pues éste es un contrato escrito que consta en un documento electrónico.

El Artículo 1518 del Código Civil guatemalteco, establece que los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes; esto es para todos los contratos en general, con excepción de aquellos que la ley establece determinadas formalidades como requisito esencial para su validez.

Ahora bien, en cuanto a las manifestaciones generales de la contratación, que en nuestro caso, se encuentran contenidas en el Decreto Ley 106, Código Civil, podemos establecer los Artículos siguientes:

Artículo 1519 del Código Civil guatemalteco. “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y la común intención de las partes.”

En el Artículo 1521 del Código Civil guatemalteco se establece: “La persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo. Si no se ha fijado plazo, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente.”

Artículo 1522 del Código Civil guatemalteco. “La oferta contendrá las condiciones del

contrato y se hará en términos precisos y concretos. La respuesta se dará lisa y llanamente.”

Sin embargo, tratándose de contratación electrónica las declaraciones contractuales no pueden considerarse conocidas cuando llegan a la dirección del destinatario, ya que la función que cumple la dirección del destinatario en la contratación prevista, es específicamente la de probar la posibilidad en la que se encuentra el destinatario de conocer, desde el momento de su recepción, las declaraciones contractuales que le envíe el remitente a su dirección.

En el caso de la contratación electrónica, ya no resulta necesario que las declaraciones contractuales lleguen hasta la dirección del destinatario, solo basta que éste realice, a través de un medio electrónico, el acuse de recibo de dicha manifestación para que se considere conocida.

Por lo tanto, en el caso de la oferta, revocación, aceptación o cualquier otra situación que se realice a través de medios electrónicos, se presumirá su recepción dirigida a determinada persona, cuando el remitente reciba acuse de recibo.

La oferta es una declaración de voluntad emitida por una persona y dirigida a otra u otras proponiendo la celebración de un determinado contrato y la aceptación es la declaración de voluntad que emite el destinatario de una oferta dando su conformidad a ella.

En la contratación electrónica, tanto la oferta como la aceptación deberán proponerse y celebrarse por medios electrónicos. Sin embargo, basta que sólo sea electrónica la aceptación para que el contrato sea electrónico, así no exista una oferta electrónica, como por ejemplo: algún artículo ofertado por catálogo en formato papel, pero adquirido a través una llamada telefónica.

No ocurre lo mismo en caso que solo la oferta sea electrónica, ya que se puede haber recibido la oferta vía correo electrónico pero celebrarse el contrato de compra-venta en un documento escrito en formato papel.

Respecto de la oferta entonces no tendríamos mayor inconveniente en establecer por que medio se realiza, siempre y cuando sea permitido por la ley.

En el caso de los contratos electrónicos, no importa si la oferta se realiza a través de medios electrónicos o no, pero tratándose de la declaración contractual que debe darse en primer lugar para formar el consentimiento y así formar el contrato, debemos tener en cuenta que cualquier declaración de voluntad no es oferta, ésta debe cumplir con ciertos requisitos, entre los cuales podemos mencionar:

- a) Debe ser completa, autosuficiente; es decir, que debe tener todos los elementos del contrato propuesto -bien y precio determinados-, para que con la simple aceptación del destinatario se forme el contrato, de lo contrario, no coincidirá con la certeza que debe haber respecto de todas las estipulaciones del contrato.

- b) En la oferta debe haber intencionalidad, la declaración de voluntad debe contener la intención seria de parte del oferente de celebrar el contrato propuesto, y
- c) La oferta debe ser conocida por el destinatario, es decir, que llegue a conocimiento de la persona a quien está dirigida, entendiéndose conocida desde el momento de su recepción.

Estos son los tres requisitos esenciales para que una declaración de voluntad sea considerada como oferta válida.

La determinación del oferente, queda al arbitrio de la autonomía privada del mismo, y sólo opera como requisito de validez en el caso que posibles destinatarios de la oferta lo exijan.

Sin embargo, en el caso que la contratación sea electrónica, la determinación del oferente será esencial para determinar la validez de la oferta, ya que éste deberá contar con firma y certificado digitales, con la finalidad de darle seguridad a la contratación electrónica, otorgándole a la firma digital la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita que conlleve manifestación de voluntad.

La firma digital es una firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves únicas -una clave pública y una clave privada, relacionadas matemáticamente entre sí-; de manera tal, que el conocimiento de

la clave pública no afecte al de la privada.

La firma digital cumple así la misma función de la firma manuscrita, es decir la de identificar a una persona, proporcionar certidumbre en cuanto a su participación personal en el acto de una firma, y vincular a esa persona con el contenido del documento. Importante equivalencia funcional que brinda confiabilidad y seguridad en cuanto a la identidad y determinación del oferente en este caso.

Sobre el certificado digital, podemos establecer que se encuentra relacionado a la firma digital, ya que este es el documento digital que permite identificar a la persona que usará la firma digital, el cual contendrá los datos que identifiquen al suscriptor y a la entidad de certificación, la clave pública, el método para verificar la firma digital del suscriptor, el número de serie del certificado, su vigencia y la firma digital de la entidad certificadora.

Este documento electrónico es generado y firmado digitalmente por una entidad de certificación, la cual tiene por función vincular un par de claves -pública y privada-, con una persona determinada confirmando su identidad.

Por último, la forma de la oferta o su formalidad opera como requisito de validez sólo cuando la ley lo exija bajo sanción de nulidad, es decir, en ofertas de contratos solemnes.

Sobre la manifestación de la oferta, independientemente que se de por medios electrónicos o no, el medio idóneo para determinar si estamos ante un contrato electrónico es la aceptación.

Por lo expuesto, establecemos que, para que el contrato sea electrónico, la forma de la aceptación ha de ser electrónica, siendo indispensable que reúna ciertos requisitos necesarios para su validez. Entre dichos requisitos podemos mencionar:

- a) Debe ser congruente con la oferta: El contenido de la aceptación debe coincidir por completo con el de la oferta para que pueda darse la declaración conjunta común del oferente y aceptante
- b) Debe ser oportuna: Debe ser hecha mientras la oferta se encuentre vigente, es decir, en tiempo; debiendo ser recibida por el oferente durante el tiempo de vigencia de la oferta fijado por el oferente o por la ley, y
- c) Debe ser dirigida al oferente: No puede ser dirigida a otra persona que no sea el oferente; siguiendo todo el procedimiento sobre el uso de las firmas y los certificados digitales.

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

3.3. Componentes de la contratación mercantil electrónica

Podemos distinguir dos grupos de elementos, los objetivos, que son susceptibles de empleo por los sujetos involucrados en el tráfico mercantil con la finalidad de llevarlo a término por vía electrónica, es decir, mensaje de datos, firma electrónica, sistemas de información y redes de transmisión de datos; y, los subjetivos, que son los sujetos destinatarios de los mandatos y privilegios legales, así como de los derechos y obligaciones contractualmente adquiridos mediante contratación electrónica, iniciador del mensaje de datos, destinatario del mismo, intermediarios y el proveedor de servicios de certificación electrónica.

Elementos objetivos:

- a) Mensaje de datos: Por mensaje de datos se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, tales como: el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

Un mensaje de datos es principalmente información. Dicha información constituirá una declaración de voluntad o de certeza en función de su contenido y de la intención de quién la genera y firma. Además la información se caracteriza por ser objeto de tratamiento por medios electrónicos, ópticos o similares, y sólo en la medida en que dicho tratamiento tenga lugar en la declaración de voluntad del

emisor, adquiere la categoría de mensaje de datos, Si dicho tratamiento no tiene lugar, la comunicación no adquiere la categoría antes descrita.

La bilateralidad del mensaje de datos, excluye la condición de tal a toda información carente inicialmente de soporte electrónico, el cual es adquirido posteriormente a su configuración inicial verbal o manual como consecuencia de una actuación unilateral de su emisor o destinatario con fines distintos a la transmisión. Por tanto no es mensaje de datos la electrificación de una carta.

La estructura del mensaje de datos, tiene su fundamento en que la frecuencia de su empleo en el tráfico mercantil; y la importancia de su contenido hace conveniente someter a una forma o formato electrónico riguroso, preciso y fácilmente utilizable por los sujetos, lo que evita errores innecesarios.

Además, los mensajes de datos generan derechos y obligaciones entre las partes. A estos efectos, la convención para el uso de la norma técnica específica ha de existir antes de la emisión del mensaje y obliga a sus contratantes a su uso, por lo que las partes que la vayan a utilizar han de conocer su existencia, características y empleo, así como deberán dotarse del equipo necesario para llevarlo a cabo -hardware y software-.

- b) La firma electrónica: Es uno de los elementos más importantes, la firma electrónica es una pieza fundamental en la seguridad de la contratación electrónica. Es un

medio electrónico mediante el cual se atribuye origen personal cierto a un mensaje de datos y atribuye la conformidad del firmante con el contenido de lo firmado. Las funciones que ejerce son:

- Identificación y atribución del mensaje y la información contenida en él -origen y voluntad del autor-.
- Función de privacidad -cifrado del mensaje y nombre del firmante-.
- Función de seguridad e integridad, la cual evidencia la apertura o alteración del mensaje entre el momento de su emisión firmada y la llegada a su destinatario.

c) Redes de transmisión de datos: Son los equipos electrónicos bajo el control de las partes contratantes que se comunican entre sí, haciendo llegar a las partes la voluntad para negociar; desde el oferente al aceptante o viceversa, conduciendo a la perfección electrónica del contrato.

d) Sistemas de información: Es todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar alguna otra forma de mensajes de datos.

e) Intermediarios: Debemos diferenciar dos tipos de intermediarios para lograr una definición perfecta. Por un lado, se encuentran los intermediarios cerrados, que son aquellos cuyo acceso potencial por los usuarios con fines contractuales, está limitado a un acuerdo previo con él mismo. Los abiertos son aquellos con acceso general por todo usuario o futuro contratante con terceros.

Además, existen varias funciones que cumplen los distintos intermediarios, entre las cuales podemos mencionar:

- Transporte de los mensajes de datos del emisor al destinatario
- Acceso a las redes para llevar a cabo dicho transporte
- Servicios relacionados directamente con el transporte de los mensajes de datos
- Servicios de certificación de firma electrónica.

Pero jurídicamente no se establecen contratos de intermediación. Los intermediarios se obligan a prestar servicios relacionados con el mensaje de datos de forma continua. Por todo ello, es difícil establecer responsabilidad de Internet, sobre todo por la dificultad de prueba que ello conlleva. No obstante, si la prueba se practica, la responsabilidad del operador que produjo la pérdida o error del mensaje de datos se concreta en indemnización por daños y perjuicios que deberá ser declarada judicialmente.

3.4. Principios de la contratación mercantil electrónica

Debemos centrarnos en los principios que rigen la actividad mercantil, cuyo objetivo primordial es que el grado de seguridad jurídica del comercio electrónico sea similar o superior al comercio escrito. Para conseguirlo es necesario observar cada una de las reglas siguientes:

- a) Principio de equivalencia funcional: Establece que aquella tecnología que permita cumplir las mismas funciones, en las redes, que una determinada institución jurídica, debe recibir los mismos efectos. Es decir, comienza a tener importancia la función que cumpla, y no el medio que se emplee en aras a ser válido como documento contractual. Ya en la Ley Modelo de Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para la codificación del Derecho Mercantil Internacional recoge la noción de documento escrito, en su Artículo 6.1, estableciendo que: “Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que contiene éste es accesible para su ulterior consulta.”

De este modo, podemos entender el mensaje de datos por su definición contenida en la misma Ley, entendida como la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos el correo electrónico, el telegrama, el télex o telefax.

Las excepciones a este principio son las siguientes:

La equivalencia es sólo respecto del documento escrito o declaración oral privada, ya que la equivalencia no llega al documento solemne, público o notarial salvo disposición específica.

La equivalencia no es un impedimento para la regulación de los casos en los que no

sea sostenible, está habilitada la exclusión del sometimiento determinados documentos y firmas.

El soporte electrónico de una declaración viciada no produce el saneamiento de la misma, al igual que el papel escrito.

- b) Principio de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados: Se trata de establecer que la contratación electrónica es un nuevo soporte y medio de transmisión de voluntades para negociar, pero no un nuevo derecho regulador de las mismas, es decir, el objetivo es adaptar las nuevas normas a los aspectos electrónicos de las relaciones comerciales sin alterar el derecho aplicable a dichas relaciones con independencia del soporte mediante el cual son contraídas.
- c) Principio de buena fe: Es una manifestación de la inalteración del derecho preexistente, como principio fundamental del derecho civil. La regla de la buena fe precede de las codificaciones en materia civil y comercial. La buena fe constituye un principio básico para interpretar y ejecutar contratos de compraventa internacional, y es uno de los fundamentos del régimen jurídico aplicable al intercambio internacional, siendo a este efecto irrelevante que se haya llevado a cabo por medios escritos, verbales o electrónicos.
- d) Principio de regulación mínima: Establece la conveniencia de evitar que el comercio se regule en exceso, porque se afirma que este exceso de regulación pondrá en

peligro la aparición de los nuevos negocios en Internet, impidiendo que se desarrolle la sociedad telemática. Un exceso de regulación da lugar a que la ley se convierta en una barrera al comercio electrónico. Las distintas posturas ante este principio son variadas: desde los defensores del mismo, sobretudo empresas involucradas en el comercio electrónico, que apoyan una autorregulación exclusiva de las empresas que realizan este tipo de comercio. Por último, quines se oponen a este principio sostienen que el derecho puede facilitar el comercio electrónico, creando las condiciones idóneas para que se desarrolle.

- e) Principio de neutralidad tecnológica: Está muy relacionado con el principio de equivalencia funcional, y establece que las normas jurídicas que regulen o modifiquen las instituciones jurídicas tradicionales, para dar cabida a sus homólogas electrónicas o telemáticas, deben ser neutrales desde un punto de vista tecnológico. Así, las regulaciones que no son neutrales desde este punto de vista -tecnológico-, tienen la consecuencia inmediata de ser negativos para el desarrollo de mercado, porque expulsa del mismo a las tecnologías que no han sido reconocidas por la regulación jurídica, que son, por tanto, ilegales.

Lo que se pretende principalmente mediante la consagración de este principio y la normativa, es abarcar con sus reglas no sólo la tecnología existente en el momento que se formula, sino también las tecnologías futuras, sin necesidad de tener que modificarla en un horizonte cronológico razonable.

3.5. La constitución del contrato

Partiendo de la base que establece la doctrina del derecho civil, unido a lo que la legislación civil guatemalteca regula, podemos determinar los momentos siguientes:

- a) Oferta contractual: Es una declaración de voluntad dirigida a otra persona, en virtud de la cual se propone la celebración de un determinado contrato. Tales elementos incluyen la descripción del objeto, su precio y la causa del contrato, así como las condiciones accesorias. Puede realizarse mediante correo electrónico, página web, mensaje de texto. Prevalece el principio de libertad de forma de la oferta, pudiéndose dirigir también hacia una pluralidad de personas.

En cuanto a la forma de los contratos, la legislación civil y mercantil guatemalteca establece:

- Artículo 1574 del Código Civil establece: “Toda persona puede contratar y obligarse: Por escritura pública; por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; por correspondencia; y verbalmente.”

- Artículo 1575 del Código Civil establece: “El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito. Si el contrato fuere mercantil puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales.”

- Artículo 1576 del Código Civil regula: “Los contratos que tenga que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública. Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por medio de prueba escrita.”

- Artículo 1577 del Código Civil regula: “Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez.”

- Artículo 1578 del Código Civil establece: “La ampliación, ratificación o modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato.”

- Artículo 672 del Código de Comercio regula: “Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas: Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto.”

- Artículo 673 del Código de Comercio establece: “Contratos mediante pólizas. En los contratos cuyo medio de prueba consista en una póliza, factura, orden, pedido o cualquier otro documento similar suscrito por una de las partes, si la otra encuentra que dicho documento no concuerda con su solicitud, deberá pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de los quince días que sigan a aquél en que lo recibió, y se considerarán aceptadas las estipulaciones de ésta, si no se solicita la mencionada rectificación.

Si dentro de los quince días siguientes, el contratante que expide el documento no declara al que solicitó la rectificación, que no puede proceder a ésta, se entenderá aceptada en sus términos la solicitud de este último.

Los dos párrafos anteriores deben insertarse textualmente en el documento y si se omiten, se estará a los términos de la solicitud original.

Son aplicables a los contratos a que se refiere este Artículo las reglas establecidas en el anterior.”

- b) Aceptación de la oferta: Consiste en la declaración de voluntad por la cual la persona a quién se dirige la oferta se vincula con el oferente mediante un contrato entre ambos. Debe coincidir con la oferta realizada y contener voluntad de obligarse. En caso de no coincidir con la oferta estaríamos ante un caso de contraoferta, que el inicial oferente deberá aceptar o no.

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

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

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

Es aplicable a la contratación electrónica:

- Que los contratantes se encuentren separados entre sí
- Que exista un intervalo de tiempo entre el momento de la oferta y el momento en que se acepta.

Si la contratación se ha realizado por correo electrónico, se considera lugar aquel desde el que parte el correo electrónico que contiene la oferta. En caso de contratación vía páginas web, se considera lugar el país en el que radica el

establecimiento de la empresa que opera la página web.

3.6. Libertad contractual en el comercio electrónico

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la libertad, el cual establece: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. . .” Esta es la noción de la libertad individual, que es aquella que permite que las personas actúen según su arbitrio, siempre y cuando se encuentren dentro de los cauces del ordenamiento jurídico. Dicha libertad se hace extensiva al ámbito de la contratación.

La constitución garantiza entonces la libertad de las personas para ejercitar sus facultades y derechos, pudiendo así formar las diversas relaciones jurídicas que le atañen, ejerciendo de esta manera su autonomía privada. La autonomía privada hace posible que los particulares puedan contratar, este es el punto de partida de la contratación, sin ella no sería posible que se de la contratación privada, es decir, la contratación mercantil por los medios electrónicos.

La autonomía privada es una facultad concedida por el Estado a los particulares, éste les confiere la potestad normativa de autorregularse y reglamentar sus intereses jurídicos generando una relación del derecho de obligaciones, entre las partes contratantes.

Los particulares ejercen su autonomía privada a través de dos libertades o derechos: la libertad de contratar, y la libertad contractual.

La libertad de contratar es aquella que tiene el particular para decidir de forma autónoma si contrata o no. Cuando los particulares deciden con quien contratar y celebrar un contrato ejercen este derecho.

La libertad contractual o libertad de configuración interna es aquella por la cual las partes fijan el contenido de su contrato, pudiendo ejercerla ambas partes o solo una de ellas en el caso de los contratos por adhesión.

La libertad de contratar como derecho fundamental la podemos encontrar en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: “Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

De forma más particular en cuanto a la libertad de contratación, en el Artículo 1518 del Código Civil se establece: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.”

Existen límites al ejercicio de la autonomía privada. Ya que es el Estado quien concede

esta facultad, es él quien mediante el intervencionismo estatal afecta alterando o modificando los contratos privados estableciendo límites a la contratación.

En cuanto al tema de la contratación mercantil, de acuerdo a los principios filosóficos que la informan, el Artículo 669 del Código de Comercio guatemalteco preceptúa:

“Principios filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.”

En similar sentido, en el Artículo 671 del mismo Código se regula: “Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.”

La contratación privada mercantil se encuentra garantizada por el ordenamiento jurídico guatemalteco, en consecuencia, debe hacerse extensiva a la práctica de la contratación electrónica entre particulares contra el intervencionismo estatal, asegurando y fomentando el ejercicio de la autonomía privada en la contratación, pero a la vez fiscalizando la correcta aplicación de los principios legales.

3.7. Modalidades del comercio electrónico

- a) Directo: El carácter electrónico alcanza a la contratación como a la vía de la transmisión, se presta el servicio o producto a través de la vía digitalizada, mediante un archivo informático, a través de las telecomunicaciones. Aquí no se requiere de transporte físico. Se materializa cuando el pedido, el pago y el suministro se efectúa en línea; de los bienes intangibles y de los servicios solicitados, como por ejemplo las reservas de pasajes y hoteles, la compraventa de software obtenido de la Internet después del pago de su valor con carga a la tarjeta de crédito, las prestaciones de servicios en línea de libros, revistas, discos, películas de video, bases de datos, servicios de consultoría, etc.
- b) Indirecto: Se efectúa cuando los productos se hacen llegar al destino final por los canales tradicionales de suministro, lo cual requiere un apoyo de transporte e infraestructura; aunque una parte de la negociación como la selección, pedido de mercancías, materias primas e insumos se realiza por vía electrónica. Esto se manifiesta con los bienes tangibles. Por lo que esta variante no es más que una modalidad de venta a distancia, en la que la novedad radica en la forma de contratación electrónica, y en algunos supuestos, de exposición del producto en sitios web.

3.8. Comercio electrónico e Internet

El comercio electrónico no es solamente compra electrónica, es la producción, publicidad, venta y distribución de productos a través de las redes de comunicaciones. Éste se da entre empresa y consumidor, entre empresa y empresa, entre empresa y autoridad, y entre consumidor y autoridad; a través de elementos como el teléfono, el fax, la televisión, la transferencia electrónica de fondos y el Internet.

El Internet es aún un mundo sin reglas y el comercio electrónico requiere de requisitos fundamentales para que funcione:

- a) Se necesitan reglas relacionadas con la propiedad para identificar los objetos del intercambio
- b) Es indispensable un sistema de pago seguro, y
- c) Se necesitan mecanismos de protección que permitan sancionar las transgresiones a dichas reglas.

Sin embargo, Internet es un importante canal de información y un medio por el cual se pueden realizar negocios jurídicos válidos, caracterizándose porque:

- a) No existe control de ninguna empresa, por lo que pueden acceder a él nuevas empresas

- b) Existe flexibilidad y rapidez de cambio, la información expuesta puede ser modificada rápidamente y llegar a los clientes y compradores de la misma forma, y
- c) El coste es similar al de la venta por catálogo.

Los problemas que se plantean desde el punto de vista legal son:

- a) Jurisdicción y competencia para resolver los conflictos derivados de la contratación electrónica
- b) Legislación aplicable a esta contratación, y
- c) Lugar, tiempo y forma de perfección de los contratos electrónicos.

Hoy en día nadie puede negar el impacto que produjo la revolución informática en todos los campos de la actividad humana desde mediados del siglo pasado. Esta revolución afectó la vida cotidiana de todas las sociedades de los países desarrollados, lo que ha motivado que algunos autores nos hablen de la decadencia de la sociedad industrial a favor de la sociedad de la información.

Los usos y costumbres sociales se vieron afectados por este desarrollo vertiginoso de los medios de comunicación originándose a su vez situaciones nuevas que ni las propias leyes habían previsto. La información cumple ahora en este contexto un papel

por demás fundamental, simplemente el que carece de los medios para obtener la información necesaria no podrá acondicionarse al desarrollo actual, no podrá ser partícipe de las ventajas y oportunidades que nos brinda el estar bien informados, desmejorando de esta manera la calidad de vida de los individuos que conforman la sociedad. La información se convierte así en una necesidad del hombre, por lo que el derecho a la información y al estar bien informados constituye hoy uno de los principales derechos fundamentales de la persona humana.

El papel que cumple Internet en este orden de ideas es de suma importancia, ya que es el medio mas idóneo para obtener información, es rápido, barato y cada vez más extendido y eficiente.

El uso y disfrute en este sentido de Internet satisface las demandas de consumo, comunicación y contratación que las empresas y los usuarios necesitan, de ahí la vital importancia de evitar que se produzcan daños y abusos en aquellas relaciones comerciales que día a día se realicen en la red.

Este es justamente el rol del derecho en Internet pero no como simple regulador de la conducta social de los individuos, sino como ciencia viva que recoge las experiencias de la realidad humana y regula a partir de estas manifestaciones la convivencia de los hombres.

Los negocios de hoy dependen cada vez mas de los sistemas informáticos, por lo que

se han hecho particularmente vulnerables, por lo tanto, cabe delimitar cual es el campo de interrelación entre la informática y el derecho en cuanto a la contratación.

Dentro del derecho informático encontramos la contratación informática, que es aquella cuyo objeto sea un bien o servicio informático, o ambos, o que una de las prestaciones de las partes tenga por objeto este bien o servicio informático; y la contratación electrónica, que es aquella que con independencia de cual sea su objeto, que puede ser también la informática, aunque no necesariamente, se realiza a través o con ayuda de los medios electrónicos, que no tienen que ser siempre ordenadores, es decir, que los contratos electrónicos son aquellos para cuya celebración el hombre se vale de la tecnología informática pudiendo consistir su objeto en obligaciones de cualquier naturaleza.

Conceptos clásicos en el derecho de los contratos como la declaración de voluntad, el consentimiento, el pago, el documento, la firma o la oferta y la aceptación se ven abrumados por la aparición y la difusión de las nuevas tecnologías, cada día crece el número de transacciones económicas y comerciales que se realizan por medios electrónicos, situación que escapa del ámbito de los conceptos jurídicos tradicionales, resultando poco idóneos para interpretar las nuevas realidades.

La contratación electrónica es una realidad que ya es recogida por algunas legislaciones en el mundo, y en Guatemala ya es toda una realidad, lo cual hace necesario el estudio de esta nueva forma de contratación para favorecer los aspectos

que protejan y promuevan el comercio electrónico y no lo restrinja o limite.

3.9. Medios utilizados por las partes para celebrar contratos a distancia

Frecuentemente al contrato de formación instantánea se han contrapuesto una serie de medios utilizados por las personas físicamente no presentes, de los cuales unos se equiparan a la contratación entre presentes y otros hacen que se configure la contratación entre no presentes. Estos medios son: correspondencia postal, teléfono, radio, fax o teléx, correo electrónico y páginas web.

Existen varios criterios que se adoptan para determinar cuando un contrato celebrado entre personas que no están físicamente presentes, puede no obstante, considerarse como un contrato entre presentes, entre dichos aspectos podemos mencionar:

- a) La oralidad: Se consideran en este caso aquellos medios que a través de la comunicación inmediata permiten obtener un conocimiento instantáneo de la conclusión del contrato. Se refiere al teléfono y a la radio. La contratación telefónica goza de una naturaleza mixta, por un lado, tiene la característica de la inmediatez de la contratación entre presentes, pero al mismo tiempo los contratantes están en espacio geográficos diferentes, propio de la contratación entre distantes. Al respecto el Código Civil guatemalteco en el Artículo 1524 regula lo siguiente: “El contrato por teléfono se considera celebrado entre presentes, y tanto en este caso como en el del Artículo anterior, el contrato se reputa celebrado en el lugar en que

se hizo la oferta.”

- b) Comunicación ininterrumpida: Se tratará de un contrato entre presentes, siempre que las partes se sirvan de un medio de transmisión que les permita una comunicación ininterrumpida. Dentro de estos se consideran los concluidos por teléfono, radio, fax o télex. La transmisión por línea telefónica de documentos puede calificarse como una contratación entre personas distantes, puesto que cumple con el criterio de la existencia de una diferente ubicación espacial de las partes, y como una contratación entre presentes por la inexistencia de lapso entre la emisión de la aceptación y la recepción de la misma. Algunos autores consideran que debe tratarse como una contratación entre presentes; otros, por el contrario, consideran que debe tratarse de una contratación entre personas distantes.
- c) Regla establecida por la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, y en la Directiva relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia. Estos instrumentos jurídicos consideran que sólo hay contratos entre presentes, cuando las partes estén presentes físicamente.

CAPÍTULO IV

4. Estudio jurídico de los contratos mercantiles a través de los medios electrónicos

La regulación jurídica de los contratos mercantiles que se realizan a través de los medios electrónicos, resulta un aspecto fundamental a considerar en la legislación guatemalteca, toda vez que dicha forma de contratación es una realidad a la cual con frecuencia se acude, dadas las ventajas que ello representa, las cuales hemos venido analizando.

Sin embargo, a la par de las ventajas que ello supone, también se producen aspectos negativos que necesitan ser analizados a efecto de encontrar la posible solución, sobre todo en el tema de la certeza jurídica que debe concedérsele a la contratación electrónica.

En el intercambio electrónico de datos, las interacciones entre las partes tienen lugar por medio de aplicaciones informáticas que actúan a modo de interfaz con los datos locales y pueden intercambiar información comercial estructurada. El intercambio electrónico de datos establece cómo se estructuran, para su posterior transmisión, los datos de los documentos electrónicos y define el significado comercial de cada elemento de datos. Para transmitir la información necesita un servicio de transporte adicional.

Debe destacarse que el intercambio electrónico de datos respeta la autonomía de las partes involucradas, no impone restricción alguna en el procesamiento interno de la información intercambiada o en los mecanismos de transmisión.

La automatización de las interacciones por medio del intercambio electrónico de datos minimiza las transacciones sobre papel y la intervención humana, reduciéndose las tareas relativas a las reintroducción de datos, impresión, envío de documentos vía correo o vía fax. A través del intercambio electrónico de datos, las administraciones públicas pueden incrementar la eficiencia de las operaciones diarias y mejorar las relaciones con agentes externos como empresas, instituciones económicas y financieras, y otras administraciones públicas.

El universo de clientes potenciales del servicio intercambio electrónico de datos es muy amplio, debido a que ésta dirigido a empresas que se relacionan comercialmente, en forma independiente de su tamaño. Como por ejemplo de grupos de potenciales clientes, podemos mencionar: sector de distribución -supermercados y proveedores-; sector de las automotrices -terminales, proveedores y concesionarios- sector farmacéutico -farmacias y laboratorios-; sector de la administración pública; sector de transporte y turismo.

4.1. Los negocios mercantiles vía intercambio electrónico de datos

En este trabajo exponemos los puntos de la contratación mercantil, lo que se ha venido desarrollando con respecto a la contratación electrónica, con el fin de establecer la

forma de realizar dichas operaciones, las que representan nuevos medios de formalizar y ejecutar contratos, dentro de los cuales la fase negociadora toma mayor importancia, por el desconocimiento que cualquier persona con carácter de comprador o receptor de determinado servicio pueda tener, por las características sui géneris que presentan las transacciones y servicios realizados automatizadamente; unido a la falta de legislación que al respecto se da en Guatemala, lo cual hace necesario un ordenamiento jurídico que regule este tipo de contratación, a fin de proporcionar certeza jurídica a los contratantes.

El mercado para la entrega de servicios por envío electrónico, y el contenido de esos servicios, está evolucionando rápidamente y el impacto de estos servicios es fuerte, que es necesario realizar nuevos enfoques, para abordar los temas de acceso de manera que puedan evolucionar para poder satisfacer las necesidades fundamentales económicas y sociales de una economía y una sociedad basada en la informática.

Al convertirse la Internet en la plataforma indispensable para el comercio electrónico y el servicio de entregas electrónicas, su fiabilidad y disponibilidad se transforman en temas de mayor importancia.

El derecho no puede verse al margen de la era electrónica, informática y telemática que actualmente se vive; de tal manera que debe adaptarse paralelamente al mundo formado de señales y pulsos digitales revolucionando las concepciones tradicionales en las negociaciones. La contratación realizada por medios electrónicos determina el nacimiento de derechos y obligaciones tanto personales como patrimoniales, que

requieren una atención adecuada de los legisladores guatemaltecos.

La legislación guatemalteca, demanda definir conceptos bajo la esfera de lo que hoy en día representa los contratos mercantiles realizados por medio electrónicos. En esta figura se hayan numerosas interrogantes dentro de ellas relativas a si los contratos celebrados por medios electrónicos constituyen una nueva modalidad de contratación, con una forma similar o diferente al de los contratos tradicionales y la importancia de éstos contratos preliminares. El uso y disfrute en este sentido de la Internet satisface las demandas de consumo, comunicación y contratación que las empresas y los usuarios necesitan, de ahí, la vital importancia de evitar que se produzcan daños y abusos en aquellas relaciones comerciales que día a día se realizan en al red.

Los medios electrónicos son cada vez mas utilizados, al momento de realizar cualquier actividad, destacándose la contratación mercantil, que hoy ha cobrado mayor auge en Guatemala, en virtud de los Tratados Internacionales, tal es el caso del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América.

La contratación mercantil a través del intercambio electrónico de datos es un fenómeno, de la despersonalización en las relaciones comerciales, lo cual significa que numerosos actos jurídicos que ponen simplemente en contacto a un ser humano con instrumentos de las nuevas tecnologías de la información –ordenadores, sistemas, redes, etc.

El temor generalizado de que las transacciones realizadas en la Internet, ya sea de productos o de prestación de servicios, representen un gran riesgo vinculado a la falta

de leyes aplicables, así como la falta de seguridad o confidencialidad derivadas de la falta de papel, sumado a los delitos informáticos que cada vez son más frecuentes.

Necesidad de regular jurídicamente el comercio electrónico

Los actos de comercio, cualquiera que sea su alcance y contenido, requieren al menos, de un mínimo de garantías legales; ya que solamente a través de la observación de los preceptos jurídicos, estos actos pueden tener certeza, confiabilidad, y permanencia entre las partes y entre las naciones. Es por ello que los diferentes gobiernos se han preocupado por dar a los actos de comercio electrónico normas legales necesarias para que, por una parte, el comercio exterior de un Estado determinado se transforme en factor de progreso y desarrollo de sus propios intereses y, por la otra, para que queden garantizados los derechos y las obligaciones de las partes que intervienen en la celebración de estos actos, los cuales se llevan a cabo a través de un acuerdo de voluntades regulado por normas jurídicas.

Las redes de comunicaciones y los sistemas de información se han convertido en un factor esencial del desarrollo económico y social de los países; por ello, la seguridad de las redes de comunicación y de los sistemas de información, es un asunto que preocupa cada vez más a la sociedad, debido a que existe la posibilidad de que surjan problemas en sistemas de información claves, en virtud de la complejidad de los sistemas, por accidentes, errores o ataques, que puedan repercutir en las infraestructuras físicas que prestan servicios esenciales para el bienestar.

Otro de los problemas que empieza a presentarse en el comercio electrónico es el que se refiere a la seguridad informática y confidencialidad de documentos, la protección de los datos personales o el de los pagos a través de la Red.

La tecnología empleada para fines ilícitos puede afectar a todas las jurisdicciones: penal, civil, mercantil, fiscal, laboral, administrativa, etc. Pero especialmente dentro del ámbito penal, dada la configuración de los delitos, los cuales no regula de forma expresa y desarrollada el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73.

Dentro del ámbito penal, entre los delitos informáticos podemos establecer los siguientes:

- La piratería informática
- Los virus
- Infracciones referidas a los datos de carácter personal y patrimonial

4.2. Ventajas y desventajas del comercio electrónico

No obstante, la falta de cultura que poseemos los guatemaltecos en cuanto a la realización de contratación mercantil por vía electrónica, a pesar de las deficiencias que existen, sobre todo en cuanto a la legislación; también se propician ventajas a través de

este tipo de contratación, tanto para el consumidor o usuario, como para quien presta el bien o servicio; así, podemos establecer las siguientes:

Para el prestador de bienes o servicios:

- a) Reducción de costo real al hacer estudio de mercado
- b) Desaparición de los límites geográficos y de tiempo
- c) Disponibilidad las 24 horas del día, 7 días a la semana, todo el año
- d) Reducción de costos de la puesta en marcha del comercio electrónico, en comparación con el comercio tradicional
- e) Facilita la realización de los negocios con sus clientes
- f) Reducción considerable de inventarios
- g) Agilización de las operaciones del negocio
- h) Proporcionar nuevos medios para encontrar y servir a los clientes
- i) Incorporación internacional
- j) Menos inversión en los presupuestos publicitarios
- k) Reducción de precios por el bajo coste del uso de la Internet en comparación con otros medios de promoción, lo cual implica mayor competitividad
- l) Cercanía a los clientes y mayor interactividad y personalización de la oferta
- m) Desarrollo de ventas electrónicas
- n) Globalización y acceso a mercados potenciales de millones de clientes.

Para los consumidores o usuarios:

- a) Abarata los precios
- b) Da ventajas al consumidor de elegir en un mercado global acorde a sus necesidades
- c) Brinda información pre-venta y posible prueba del producto antes de la compra
- d) Prontitud al realizar la compra
- e) Servicio en línea
- f) Información inmediata sobre cualquier producto, y disponibilidad de acceder a la información en cualquier momento
- g) Ahorro de tiempo y dinero

Desventajas: dada su incipiente utilización en nuestro país, como es natural, existe en la contratación mercantil por los medios electrónicos, ciertos factores negativos, los cuales deben ser analizados para ser superados; dentro de éstos podemos mencionar:

- a) Desconocimiento de la empresa: No conocer la empresa que vende es un riesgo del comercio electrónico, ya que ésta puede estar en otro país o en el mismo, pero en muchos casos las empresas que ofrecen productos o servicios por Internet, podrían tener deficiencias legales en cuanto a su constitución.
- b) Forma de pago: Aunque ha avanzado mucho el comercio electrónico, todavía no hay una transmisión de datos ciento por ciento segura; esto es un problema, en cuanto a la información que debe proporcionarse, unido a la posibilidad de ser víctima de los delincuentes informáticos.
- c) Intangibilidad: Toda vez que el bien o servicio físicamente no se puede contemplar

en cuanto a sus características, lo cual en principio supone un riesgo en lo relacionado con el nivel de satisfacción del bien adquirido.

- d) El idioma: En ocasiones, las páginas web que visitamos están en idioma distinto al nuestro.
- e) Conocer quién vende: Ya sea una persona o conocer de que empresa se trata.
- f) Privacidad y seguridad: La mayoría de los usuarios no confía en la Web como canal de pago. En la actualidad, las compras se realizan utilizando el número de la tarjeta de crédito, pero aún no es seguro introducirlo en Internet sin conocimiento alguno. Cualquiera que transfiera datos de una tarjeta de crédito mediante Internet, no puede estar seguro de la identidad del vendedor. De igual forma, éste no lo está sobre la del comprador. Quien paga no puede asegurarse que su número de tarjeta de crédito no sea copiado y utilizado para fines delictivos; por otra parte, el vendedor no puede asegurar que el dueño de la tarjeta de crédito rechace la adquisición.

4.3. Perfeccionamiento del contrato mercantil a través de la contratación electrónica

Dada la naturaleza de la contratación mercantil a través del intercambio electrónico de datos, es importante establecer el momento en el cual se perfecciona el contrato. De acuerdo a lo que regula la legislación civil guatemalteca, en el Artículo 1518 se

establece que el perfeccionamiento se materializa por el simple consentimiento de las partes, salvo disposición expresa de la ley, en cuanto a la exigencia de ciertos requisitos esenciales de validez.

Es en este aspecto donde tienen especial relevancia las teorías que tratan de explicar cuál es el momento en que el contrato debe considerarse perfecto; entre dichas teorías podemos mencionar:

- a) Teoría de la emisión, declaración o manifestación: Según esta teoría el contrato se considera perfecto desde el instante en que el aceptante emite su declaración de voluntad.
- b) Teoría de la expedición, comunicación, remisión o desapropiación: El contrato nace desde el momento en que el aceptante expide su aceptación, pues se considera que al dejar de situarse tal declaración en la esfera de acción del aceptante e ir a la esfera propia del oferente, el aceptante ya ha hecho todo lo que estaba en sus manos para dar nacimiento al contrato.
- c) Teoría de la recepción: El nacimiento del contrato se produce cuando la aceptación llega al ámbito o esfera de acción -círculo de intereses del oferente-, sin que sea necesario su conocimiento.
- d) Teoría de la cognición, conocimiento o información: En este sistema el contrato nace cuando el oferente tiene efectivo conocimiento de la aceptación. Se fundamenta en

el principio de que toda declaración de voluntad es eficaz desde el momento que llega a su destinatario.

Ahora bien, estos sistemas pueden estar combinados, y dar lugar a nuevas teorías, entre las cuales existen las siguientes:

- a) Teoría de la cognición presunta: Considera que el contrato celebrado por correo o telegrama se concluye en el momento y en el lugar en que el oferente tenga conocimiento de la aceptación, se entiende que existe este conocimiento cuando llega la aceptación a la dirección del oferente, salvo que el oferente demuestre, que sin su culpa, le fue imposible tener acceso a ella.

Teoría mixta entre expedición y cognición: Según este sistema, el contrato en relación con el oferente se perfecciona en el momento de la expedición de la aceptación, pero en relación con el aceptante el contrato está concluido cuando su aceptación sea conocida por el oferente.

4.4. Requisitos de la oferta en la contratación electrónica

Aparte de los requisitos que debe cumplir toda oferta contractual, esto es, la de ser una verdadera manifestación de voluntad y ser completa para que de la sola aceptación el contrato se considere perfecto, la oferta en el ámbito de la contratación electrónica debe cumplir con otros requisitos que se derivan de la aplicación de leyes especiales a las

que se halla sujeta esta contratación.

Tal aplicación, no ocurre en el sistema legal guatemalteco, en virtud que la contratación mercantil por la vía electrónica aún no ha sido regulada de forma concreta en un Código o Ley. Pero, en cuanto a los principios generales del derecho común, los cuales tienen validez y aplicación extensiva a dicha forma de contratación, encontramos que en el Artículo 1251 del Código Civil guatemalteco se establece: "El negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento, que no adolezca de vicio y objeto lícito."

Para la contratación electrónica deben ser tomados en consideración los aspectos siguientes:

- a) Identidad del proveedor
- b) Características especiales del producto
- c) Precio
- d) Gastos de transporte
- e) Forma de pago
- f) Modalidades de entrega o de ejecución
- g) Plazo de validez de la oferta.

El comercio electrónico implica la realización de la actividad comercial de intercambio, asistida por las telecomunicaciones y herramientas basadas en ellas.

Esto supone un nuevo enfoque a la hora de entender la relación de intercambio entre comprador y vendedor. Muchas tecnologías pueden ser usadas como apoyo del comercio electrónico, siendo un aspecto de mayor amplitud respecto a la Internet. No surge como consecuencia de la Red sino que abarca un amplio rango de tecnologías de comunicaciones, entre las cuales mencionamos las siguientes:

- a) Intercambio electrónico de datos
- b) Transferencia electrónica de fondos
- c) Tarjetas de crédito-débito
- d) Soportes multimedia
- e) Fax
- f) Móviles
- g) Aplicaciones relacionadas con las redes de comunicación
- h) Correo electrónico
- i) Tablones electrónicos de anuncios
- j) Videoconferencias, etc.

En este contexto pueden interactuar organizaciones y clientes, el número de participantes es ilimitado y no tienen porqué ser conocidos. Las redes están abiertas y el acceso no está protegido, lo cual hace necesario el uso de medidas de seguridad y autenticación, sobre todo en el caso de nuestro país, en cuanto a la promulgación de una ley específica que regule dichos aspectos, toda vez que el comercio electrónico se transforma en un fenómeno que afecta a empresas, consumidores y la administración

pública.

4.5. La contratación electrónica, clases y el derecho aplicable

La evolución de la vida económica y social, trajo como consecuencia el perfeccionamiento de las relaciones y su adecuación a los diferentes procesos de negociación; desde los tiempos de escaso desarrollo e intercambio mercantil, hasta las más complejas relaciones monetario-mercantiles.

Sin embargo, estas reglas pueden resultar insuficientes e impracticables a la hora de determinar el derecho aplicable a los contratos llamados electrónicos, celebrados a través de ordenadores por oferentes y aceptantes que se encuentran sometidos a distintas regulaciones jurídicas, en virtud del carácter eminentemente expansivo de este tipo de operaciones.

A medida que aumentan las comunicaciones en Internet, la homogenización paulatina de la legislación mercantil internacional parece ser la mejor garantía para el desarrollo del comercio electrónico internacional, combinado con un control paralelo de la protección al consumidor. Igualmente la incertidumbre en torno a la jurisdicción competente o la ley aplicable a los contratos electrónicos internacionales corre el riesgo de incrementarse, minando la confianza necesaria que permita un despegue definitivo del comercio electrónico internacional con el consumidor.

Es por esto que dentro del ámbito del derecho, el ser humano ha creado una nueva posibilidad para realizar, negocios jurídicos, a través de la utilización de medios

electrónicos y digitales para la conformación de actos con carácter de contratos, lo cual produce un cambio radical a las percepciones y doctrinas que han regido siempre para los contratos tradicionales, un nuevo paradigma basado en la revolución digital que permite la desaparición del espacio y el tiempo, pero crea una incertidumbre legislativa.

Las nuevas relaciones de producción y consumo han generado nuevas formas de contratación, lo que obliga al jurista al estudio de nuevos elementos que se han materializado en el ámbito contractual. En este sentido se habla de contratos electrónicos y de contratos informáticos.

El contrato electrónico es aquel que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo de la interpretación futura del acuerdo.

El contrato electrónico básicamente es un contrato a distancia, debido a que se utiliza un medio electrónico para la formación de la voluntad y porque a través de este existe prueba cierta del negocio jurídico, ya que este es un contrato escrito que consta en un documento electrónico.

Esta contratación se caracteriza por la ausencia de las partes en la perfección del negocio, aunque no en términos absolutos, ya que el tiempo transcurrido entre la oferta y la aceptación puede llegar a ser muy reducido lo que la hace mas parecida a la contratación entre presentes que entre ausentes, por lo que puede llegar a decirse que

se trata de una contratación entre ausentes en tiempo real.

Por ello, el ordenamiento jurídico, debe promover y favorecer el comercio tanto nacional como internacional, dando mayor certeza desde el punto de vista jurídico a la celebración de contratos por medios electrónicos, planteando que se deben tener en cuenta elementos como el consentimiento en el contrato, lo que constituye un requisito esencial para la validez del mismo, pues no sólo se trata de la firma del contrato, sino además de la forma en que debe expresarse la oferta y la aceptación de la misma.

Por otro lado, en toda relación contractual de tipo electrónico, está como elemento indispensable, la aceptación electrónica, la cual consiste en la declaración unilateral y el desarrollo de voluntad que una persona realiza a través de medios de comunicación y/o informáticos, manifestando su conformidad a una propuesta recibida por ella, y está tiene que darse mientras la oferta este vigente, mientras no se produzca la retracción o caducidad de la misma.

Y partiendo de que el contrato se perfecciona en el momento y el lugar que la aceptación es conocida por el oferente y, si se realiza a través de medios electrónicos; se presumirá la recepción de la misma cuando el remitente aceptante reciba el acuse de recibo, con el cual se debe entender que el contrato electrónico se perfecciona en el momento que el aceptante de la oferta reciba acuse de recibo de su aceptación por parte del oferente.

El contrato electrónico es una forma de contratación propia de la sociedad contemporánea y de los que se ha dado a conocer como la era de la informática.

Esta modalidad contractual tiene algunas características que lo distinguen de los parámetros tradicionales de contratación, entre ellas, que son contratos consensuales y se someten a condiciones generales y de formación virtual. Suelen ser contratos que se perfeccionan por el solo consentimiento de los contratantes, en donde la forma escrita, el documento y la firma digital, son solamente otros medios probatorios, por eso, la forma aquí es meramente ad probationem del consentimiento otorgado por los contratantes. Por todas estas características se comprende que los contratos electrónicos presentan múltiples problemas como son los que representa la identidad de los contratantes, la confidencialidad de sus datos personales, existencia y validez de sus declaraciones de voluntad, la autoría e integridad de sus mensajes electrónicos y el rechazo del mensaje en su origen y destino. Todos estos, encuentran una solución técnica en la firma digital.

A escala mundial, la situación de los contratos electrónicos ha sido muy debatida; cuando estos se celebran dentro del mismo territorio no se dan tantas dificultades, ya que cada país ha tratado de ajustar sus leyes nacionales, ya sea por el código de comercio, o civiles o leyes de consumo, a las nuevas tecnologías, a las nuevas formas de contratación; situación que no ocurre en Guatemala, en virtud que aún no existe una legislación específica que regule los aspectos de la contratación electrónica, no obstante que dicha forma de negociación ya es de usos frecuente en el país.

En lo relacionado con la problemática de la contratación mercantil, su mayor obstáculo se encuentra en las que se realizan en el ámbito internacional debido a la diversidad de legislaciones y la inexistencia de tratados que regulen la materia, por ello, deben unificarse criterios en los términos con relación a los contratos celebrados por vía electrónica.

El contrato informático en cuanto a las partes, podemos mencionar las siguientes:

- a) Contratantes: identificación personal y profesional de las partes contratantes.
- b) Parte expositiva: Referida al por qué y para qué del contrato, los intereses de cada parte y sus necesidades, y la coincidencia sobre el objeto del contrato.
- c) Cláusulas o pactos: además de las cláusulas tipos de modalidad de contrato, éstos deben hacer alusión a cláusulas que garanticen la seguridad de los datos, de ahí que se hagan necesarias las cláusulas de confidencialidad para impedir la divulgación o utilización no autorizada de informaciones y con ello, la posesión inapropiada por terceros. También son necesarias cláusulas especificando quién conservará la propiedad del mismo y los correspondientes derechos de autor, a quién corresponden los derechos patrimoniales, y la transmisión de estos derechos, además de los plazos de entrega, su implementación en el sistema y la responsabilidad de compatibilidad.

No existe uniformidad, en cuanto a la clasificación de este tipo de contratos, ya que su objeto es múltiple, en tal sentido, dentro de los contratos informáticos, los más conocidos son:

- a) Contratos de hardware: en el que el bien a contratar es el hardware o sus componentes.
- b) Contratos de servicios auxiliares: como pueden ser el mantenimiento de programas y equipos y la formación del personal que va a utilizarlos.
- c) Contratos de instalación llave en mano: en los que se incluyen tanto el hardware como el software, así como determinados servicios de mantenimiento y formación del usuario.
- d) Contratos de software: cuando el bien a contratar es el soporte lógico o programas de computación, hay que tener en cuenta si es software de sistema, de base o de aplicación, pues en estos últimos hay que tener en cuenta las necesidades del cliente. También se les conoce como contratos de programación. También existen los contratos de software de plica o escrow en que solo se entrega al usuario el programa en código de objeto, manteniendo la empresa productora el derecho de divulgación del programa, y el contrato de distribución en que interviene un distribuidor mayorista o concesionario o un minorista, según el nivel que ocupen en la cadena de distribución. En éstos contratos que tienen por objeto el software se

tiene en cuenta el derecho de autor.

- e) Contrato de arrendamiento financiero o leasing: mediante este el suministrador o vendedor del bien informático lo vende a una entidad o intermediario financiero, que lo comprará para que un tercero, que es el usuario, lo posea en régimen de arrendamiento financiero hasta que haya cumplido con determinados requisitos, momento en que pasará a su propiedad.
- f) Contrato de alquiler o arrendamiento de bienes informáticos: en este el suministrador está obligado a dar al usuario el goce o uso del bien por un período de tiempo determinado y por un precio cierto.
- g) Contrato de mantenimiento: este puede ser de equipos, programas o integral. Consiste en darle atención y optimización de su funcionalidad para lo que fue creado, según se vayan hallando errores o circunstancias que así lo aconsejen.
- h) Contrato de prestación o arrendamiento de servicios: obligación de prestar determinados servicios con independencia del resultado a cambio de una prestación.
- i) Contrato de arrendamiento de obra: es ejecutar una obra por una parte y la otra realiza una contraprestación en página o por la obra llevada a cabo.

- j) Contrato de préstamo: se entrega un bien informático para su uso, durante un tiempo determinado, para devolverla cumplido ese plazo.
- k) Contrato de comodato: es un tipo de contrato de préstamo en el que el suministrador transfiere el uso del bien informático prestado.
- l) Contrato de depósito: se recibe el bien por una parte con la obligación de guardarlo y restituirlo, y exigir la retribución por el depósito.

4.6. Categorías en la contratación electrónica

Se acostumbra a hacer una clasificación de las distintas modalidades o categorías de la contratación electrónica, en función del tipo de relación que se establece entre las distintas partes que pueden integrar el intercambio comercial.

Entre estas podemos establecer la clasificación, en atención a las características de estos tipos de comercio electrónico:

- a) Comercio electrónico tradicional
- b) Sólo entre empresas
- c) Empresas-consumidores
- d) Empresas-empresas
- e) Empresas-administraciones públicas

- f) Usuarios-usuarios
- g) Círculos cerrados, a menudo específicos de un sector de mercado mundial abierto
- h) Redes cerradas propias
- i) Redes abiertas, no protegidas

Entre las diversas modalidades en las que puede realizarse el comercio electrónico encontramos las transacciones:

- a) Business to business: Supone la realización de intercambios comerciales entre proveedores y clientes intermediarios -no finales-. En un modelo de producción, se hace necesaria la continuidad del flujo de los aprovisionamientos para que la cadena de producción no quede estancada.
- b) Business to customer: Permite que los proveedores de productos y servicios orienten sus funciones hacia el usuario final y obtengan información al detalle acerca de los potenciales consumidores: quién accede, qué busca, cuánto tiempo utiliza, etc. Además con la utilización inteligente de estos datos, se está en disposición de ofrecer a los usuarios los paquetes exactos de bienes y servicios de cara a lograr un impacto efectivo.
- c) Consumer to Consumer: Los consumidores actúan como vendedores y compradores a través de una plataforma de intercambio. Las subastas son el modelo más extendido dentro de esta categoría.

- d) Consumer to Business: Un consumidor o grupo de ellos utiliza la red de alguna forma para conseguir mejores condiciones en la oferta presentada por una empresa. El modelo más destacado de esta categoría es el de agrupación de compradores.

4.7. La contratación mercantil electrónica en Guatemala

En principio podemos establecer que la contratación mercantil electrónica requiere una cierta especialización en cuanto al manejo de la tecnología que hoy en día se utiliza, si bien es cierto, la contratación a través de medios electrónicos no es de uso reciente, es en los últimos tiempos que ha cobrado auge, debido a la globalización y al aumento del intercambio comercial de bienes y servicios, sumado a los tratados de carácter internacional en materia de comercio.

En ese contexto, la utilización de los medios electrónicos para llevar a cabo las transacciones comerciales, es uno de los factores fundamentales en el desarrollo de las actividades mercantiles y, en consecuencia se les debe asignar el valor adecuado, sobre todo en cuanto a la protección y certeza jurídica.

Como podemos advertir del estudio que hemos venido desarrollando, el comercio electrónico, se desarrolla tanto a nivel nacional como internacional, con mayor tendencia en la actualidad a éste último, en función de los bienes y servicios que se proveen, sobre todo materia prima; por ello su utilización deviene en ser un factor

fundamental.

Desafortunadamente, nuestra legislación ha quedado desfasada en cuanto a lo concerniente a la regulación de los contratos, específicamente en el aspecto mercantil; consecuencia directa de ello, es la ausencia de una legislación específica que regule lo concerniente a la contratación mercantil, los tipos de contratos, la forma, la certeza jurídica en cuanto al cumplimiento de las obligaciones, etc.

Si bien es cierto, los aspectos básicos del negocio jurídico aun siguen teniendo su sustentación legal en el Código Civil, y en el aspecto mercantil, los distintos contratos en particular se desarrollan en el Código de Comercio; es necesario ampliar el contenido de los contratos, a fin de que guarden relación con la realidad de la contratación que hoy se efectúa, sobre todo con auxilio de la tecnología existente.

Las características de la contratación son fundamentalmente las mismas, enmarcadas en la satisfacción de las necesidades de bienes y servicios, así como en la actividad que desarrollan quienes se dedican a proveer estos satisfactores. Aspectos como la rapidez, el intercambio de información, la desmaterialización de los documentos, la contratación entre ausentes, y todas las ventajas que representa la contratación electrónica, demandan una especial atención, a efecto de salvaguardar los intereses de quienes intervienen.

Por ello, la aplicación del intercambio electrónico en los contratos mercantiles, deviene en ser un aspecto positivo, que promueve el desarrollo, tanto a nivel empresarial, como

en la misma administración pública; pero dicha actividad debe ser complementada con el marco jurídico legal, necesario para el buen desempeño de las actividades mercantiles. La emisión de una ley específica que regule dicho contenido, es una necesidad latente, a la cual debe atenderse, a efecto que el ordenamiento jurídico guatemalteco, en materia de contratación mercantil, no quede desfasado.

CONCLUSIONES

1. El tema de la contratación mercantil a través de los medios electrónicos, es un aspecto que no se encuentra regulado de manera específica en la legislación guatemalteca, especialmente en el ámbito del derecho mercantil.
2. La falta de una ley que regule la contratación mercantil a través de los medios electrónicos, propicia una desprotección hacia los contratantes, especialmente en aquellos aspectos relacionados con los delitos informáticos.
3. La contratación mercantil a través de los medios electrónicos, ofrece ventajas en cuanto al intercambio de bienes y servicios, especialmente en el aspecto de la celeridad y las facilidades que ofrece para alcanzar un mayor número de potenciales consumidores o usuarios, pero no existe certeza jurídica a los usuarios.
4. La contratación mercantil a través de los medios electrónicos, implica cierto grado de especialización en cuanto al dominio y conocimiento de la tecnología, lo cual favorece el desarrollo de éste tipo de negocios, sin embargo, no existe confianza ni seguridad jurídica para las partes.
5. La Internet, aunque no es el único medio para llevar a cabo los negocios mercantiles electrónicos; si es, la principal forma de realizarlos; toda vez que su desarrollo ha ido en aumento de una manera acelerada, facilitando el intercambio entre los

prestadores de bienes o servicios y los consumidores o usuarios, no existiendo una regulación legal que brinde seguridad para las personas que se interesan en dicha forma de contratación.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe establecer lo antes posible una ley que regule concerniente a la contratación mercantil a través de los medios electrónicos para que exista seguridad en los usuarios.

2. El Órgano Legislativo del país debe promulgar una ley que contenga los aspectos relacionados con la contratación mercantil a través de los medios electrónicos; especialmente en lo relacionado con la clasificación de los contratos y, la protección respecto a los delitos informáticos.

3. Es preciso que a nivel de la legislación de protección al consumidor y usuario, el Órganos encargado de la promulgación de leyes, debe regular aspectos que protejan sus intereses; puesto que, no obstante los beneficios que ofrece la contratación mercantil a través de los medios electrónicos, aun existen aspectos que deben ser regulados, a efecto de conceder seguridad en el tráfico comercial.

4. Las personas que realizan negocios mercantiles a través de los medios electrónicos, deben exigir la firma electrónica, al momento de la contratación a efecto de conceder mayor certeza a éste tipo de negociación.

5. Es necesario que tanto a nivel empresarial como en la administración pública, se debe aprovechar los medios electrónicos para realizar las distintas contrataciones mercantiles, lo cual favorece la celeridad en cuanto al intercambio comercial.

BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 26a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1941.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manuel de derecho civil**. 2a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1959.

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12a. ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A., 1999.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 23a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. 2a. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Aries, 2000.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 3a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1957.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. 2a. ed.; México: Ed. Librería Robredo, 1959.

SALVAT, **La enciclopedia**. Revisada, corregida y aumentada; Madrid España: Ed. Salvat, 2004.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. 3a. ed.; España: Ed. Talleres tipográficos, 1932.

VERON, **Diccionario de sinónimos y antónimos de la lengua Española**. Revisada, corregida y aumentada; Barcelona España. 1994.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 3a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2000.

VISOR, **Diccionario enciclopédico ilustrado visor**. Revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Anselmo Morvillo 2000.

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

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

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Congreso de la República, Decreto número 006-2003, 2003.

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

