

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Programa de Actualización de Competencias y Cierre Académico



Regulación legal de los contratos electrónicos mercantiles en Guatemala

-Tesis de Licenciatura-

Jans Walter Monzón Orozco

San Marcos, septiembre 2016

**Regulación legal de los contratos electrónicos mercantiles
en Guatemala**

-Tesis de Licenciatura-

Jans Walter Monzón Orozco

San Marcos, septiembre 2016

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Programa ACCA	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador de Postgrados	M. A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinador de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Tutor de Tesis	Lic. Arturo Recinos Sosa
Revisor Metodológico	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Adolfo Quiñones Furlán

Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

Dra. Vitalma Orellana y Orellana

Lic. Arnoldo Pinto Morales

Segunda Fase

Lic. Waldemar Antonio Leonardo Figueroa

Licda. Alba Ruth Sandoval Guerra

Lic. Luis Guillermo Chután Reyes

Lic. Luis Eduardo López Ramos

Tercera Fase

Lic. Eddy Giovanni Miranda Medina

Lic. Mario Rodolfo Rojas Monzón

Lic. José Domingo Rivera López

Lic. Luis Eduardo López Ramos

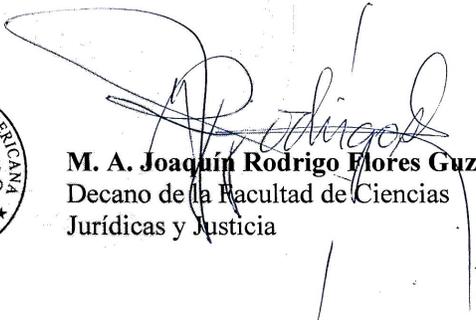


UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, uno de marzo de dos mil diez y seis.-----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **REGULACIÓN LEGAL DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS MERCANTILES EN GUATEMALA**, presentado por **JANS WALTER MONZÓN OROZCO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **ARTURO RECINOS SOSA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.




M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JANS WALTER MONZÓN OROZCO**

Título de la tesis: **REGULACIÓN LEGAL DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS MERCANTILES EN GUATEMALA**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 03 de mayo de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

LIC. ARTURO RECINOS SOSA
Tutor de Tesis

Sara Aguilar
c.c. Archivo

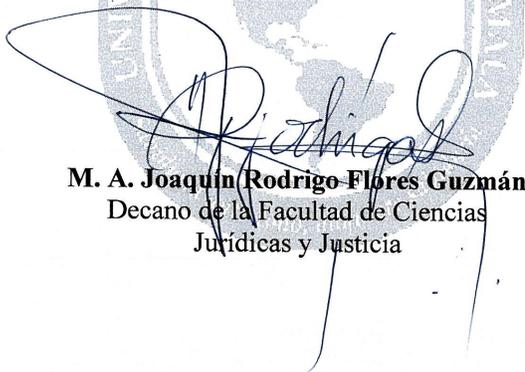




UPANA
Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, cuatro de mayo de dos mil dieciséis.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **REGULACIÓN LEGAL DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS MERCANTILES EN GUATEMALA**, presentado por **JANS WALTER MONZÓN OROZCO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **Dr. ERICK ALFONSO ALVAREZ MANCILLA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UPANA
Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: JANS WALTER MONZÓN OROZCO

Título de la tesis: REGULACIÓN LEGAL DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS
MERCANTILES EN GUATEMALA

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 13 de junio de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DR. ERICK ALFONSO ALVAREZ MANCILLA
Revisor Metodológico de Tesis

Sara Aguilar
c.c. Archivo





DICTAMEN DEL COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO DE TESIS

Nombre del Estudiante: JANS WALTER MONZÓN OROZCO

Título de la tesis: REGULACIÓN LEGAL DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS
MERCANTILES EN GUATEMALA

El Coordinador del departamento de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Coordinador del departamento de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 25 de agosto de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Departamento de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Sera Aguilar
c.c. Archivo



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: JANS WALTER MONZÓN OROZCO

Título de la tesis: REGULACIÓN LEGAL DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS MERCANTILES EN GUATEMALA

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del Coordinador de del Departamento de Tesis, en tales dictámenes consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

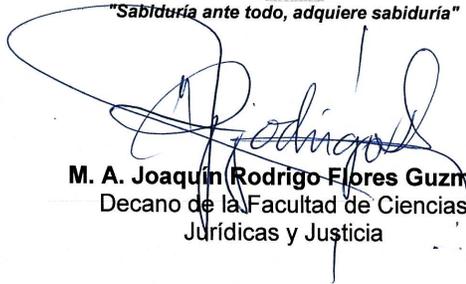
Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 29 de agosto de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



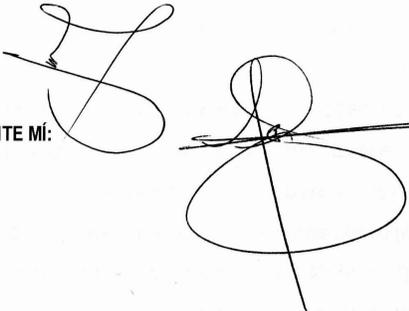


En la ciudad de Guatemala, el día dieciséis de agosto del año dos mil dieciséis, siendo las diecinueve horas con cuarenta minutos, yo, **EDDY GABRIEL PAZ LAPARRA**, Notario me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres, zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerido por **JANS WALTER MONZÓN OROZCO**, de treinta y un años de edad, casado, guatemalteco, Bachiller Industrial y Perito en Mecánica Automotriz, con domicilio en el departamento de San Marcos, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) un mil setecientos once, cincuenta y seis mil doscientos treinta y cuatro, un mil doscientos uno (1711 56234 1201), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **JANS WALTER MONZÓN OROZCO**, bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: "**Regulación legal de los contratos electrónicos mercantiles en Guatemala**"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, veinte minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número B guión cero ciento cuarenta y cinco mil cuatrocientos sesenta y cinco y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número cinco millones trescientos treinta y nueve mil ciento noventa y dos. Leo lo escrito al requirente, quien enterado

de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f-)

ANTE MÍ:

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

Licenciado
Eddy Gabriel Paz Laparra
ABOGADO Y NOTARIO

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Dedicatoria

- A Dios: Quien irradia luz y sabiduría en todo mi caminar, y por ser el protagonista principal de mi éxito.
- A mis padres: Walter Neftalí Monzón Fuentes y Edelia Everilda Orozco Miranda de Monzón. Con profundo agradecimiento por el apoyo que me han brindado para lograr la meta que ahora alcanzo.
- A mis hijos: Walter Francisco Monzón Díaz y María Fernanda Monzón Díaz. A quienes amo con todo mi corazón, por ser mi mayor motivo para terminar mis estudios, y como padre, ser ejemplo y apoyo para toda su vida.
- A mi hermana: Wendy Rossina Monzón Orozco. Por su apoyo y motivación en este proyecto.

Contenido

Resumen	i
Palabras clave	i
Introducción	ii
Negocio jurídico mercantil	1
Obligaciones mercantiles	3
Contrato mercantil	16
Contratación electrónica	32
Firma digital	37
El consentimiento en el contrato electrónico	46
Conclusiones	52
Referencias	53

Resumen

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, sobretodo 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.

Palabras Clave

Derecho mercantil. Contrato mercantil. Contratación electrónica.

Introducción

Actualmente los guatemaltecos, nos encontramos diariamente realizando una serie de contrataciones electrónicas de las cuales no existe conciencia de cómo se originan, se formalizan y de cómo pueden ser susceptibles de ser revisadas o impugnadas.

La primera impresión que nos da el contratar a través de medios electrónicos es para empezar que no sabemos quien se encuentra del otro lado muchas veces, o sí conocemos a la otra parte físicamente es aún un poco más difícil, ya que algunas personas que llegaran a actuar de mala fe, podrían llegar a negar el acto jurídico celebrado, en este supuesto nos encontramos ante la problemática que una vez celebrado el contrato electrónico no tenemos prueba tal que nos haga suponer la celebración del contrato, lo único que podríamos llegar a tener es un ejemplar del acto jurídico celebrado, pero extraído de nuestro propio ordenador, el cual puede ser fácilmente manipulable, es decir que desde cualquier otro ordenador se puede elaborar uno, llegando a cambiar varias de las cláusulas elaboradas del contrato electrónico celebrado.

Regulación legal de los contratos electrónicos mercantiles en Guatemala

Negocio jurídico mercantil

Definición

Diego Espín Cánovas, citado por René Villegas, define el negocio jurídico así: “puede definirse el negocio jurídico como la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminada a conseguir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por sí solas o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas”. (2015 pág.31)

Sergio Madrazo y Danilo Madrazo indican que “los negocios jurídicos son los actos lícitos, voluntarios, conscientes y libres constituidos por una o más declaraciones de voluntad dirigidas de manera deliberada y específica a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones”. (2007 pág.178)

Langle y Rubio, citado por Roberto Paz, define al Negocio Jurídico Mercantil como: “acto en virtud del cual, el comerciante en su actividad profesional regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros, y al cual el derecho enlaza los efectos más

conformes a la función económico social que caracteriza su tipo”. (2006 pág.4)

Vladimir Aguilar, nos indica que “el negocio jurídico es, pues, un acto jurídico de declaración de voluntad que tiende a la consecución de un fin práctico, efecto que se produce precisamente como consecuencia de la expresión de voluntad y en virtud de la tutela que le brinda el ordenamiento jurídico”. (2006 pág.28)

Requisitos de validez

El negocio jurídico requiere para su validez: “capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. Así lo establece el artículo 1251 del Código Civil.

Respecto de la capacidad, el artículo 1254 del Código Civil establece que toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces.

Tal como lo indica el artículo 1252 del Código Civil, la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la

presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente.

De Castro, citado por Edmundo Vásquez indica que “lo que hace al objeto o materia del negocio, la ley requiere que sea lícito, es decir, no prohibido. También habrá de considerarse su especial aptitud respecto a cada tipo de negocio”. (2012 pág.447)

El código civil guatemalteco también indica que cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

Obligaciones mercantiles

Concepto

Vladimir Aguilar nos dice que “tradicionalmente, la obligación se ha definido como un vínculo jurídico en cuya virtud un sujeto (llamado deudor) debe observar una determinada conducta (prestación) a favor de otro sujeto (llamado acreedor) (2007 pág.28)

Ruggiero, citado por Alfonso Brañas nos dice que obligación es “la relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor), que tiene la facultad de exigirla, constrañendo a la primera a satisfacerla”. (2009 pág.429)

Roberto Paz nos indica que “la prestación a que se obliga el deudor, puede ser: dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor”. (2009 pág.6)

Para el Código Civil en su artículo 1319, “toda obligación resultante de un acto de declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

Roberto Paz nos dice que “esencialmente no existe diferencia entre la obligación civil y la obligación mercantil, porque en ambos casos constituye un vínculo jurídico entre acreedor y deudor. Cuando ese vínculo resulte de un acto comercial, puede establecerse la diferencia, pues la obligación tendrá carácter mercantil”. (2009 pág.6)

Sin embargo Edmundo Vásquez indica que “básicamente la nota diferencial entre las obligaciones civiles y las mercantiles radica en que éstas últimas son las que surgen en las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa”. (2012 pág.435)

Clasificación

Vicente y Gella citado por Roberto Paz nos dice que “la clasificación de las obligaciones en el Derecho Mercantil Comercial es idéntica a la del Derecho Civil; como en aquel, pueden ser: Genéricas y específicas,

alternativas, puras, condicionales y a término, con cláusula penal, divisibles e indivisibles y mancomunadas y solidarias”. (2009 pág.6)

a) Obligaciones específicas y genéricas

Por su parte Alfonso Brañas nos dice que “estas obligaciones se caracterizan, unas y otras, porque la determinación o indeterminación de la prestación, o de lo que ésta en realidad involucra como esencia de su contenido, resultan determinantes para su cumplimiento, voluntario o forzoso”. (2009 pág.450)

b) Obligaciones alternativas

Para Roberto Paz, “son aquellas en las cuales, situados varios objetos en la obligación, se puede escoger, para el momento del pago, uno de ellos, quedando todos los demás libres”. (2009 pág.7)

C) Obligaciones puras

Para Alfonso Brañas, “son aquellas obligaciones cuyo normal desarrollo y cumplimiento no están supeditados a la existencia de una condición o de un plazo para que empiecen a surtir todos sus efectos jurídicos”. (2009 pág.459)

d) Obligaciones condicionales

Roberto Paz nos indica que las obligaciones condicionales son aquellas “cuya eficacia depende de la realización de un acontecimiento futuro e incierto”. (2009 pág.8)

e) Obligaciones a plazo

Las obligaciones a plazo, según Alfonso Brañas, “son aquellas obligaciones cuya eficacia y debido cumplimiento se postergan a una fecha, cierta o incierta, en que debe ocurrir (caso excepcional) un suceso necesariamente futuro. (2009 pág.460)

f) Obligación con cláusula penal

Para Roberto Paz, “la cláusula penal es aquella convención accesoria añadida a una obligación, por cuya virtud se promete realizar una prestación, generalmente pecuniaria, para el caso de que una de las partes no cumpla o cumpla irregularmente lo prometido”. (2009 pág.8)

g) Obligaciones divisibles

Para Alfonso Brañas “son aquellas obligaciones que admiten debido cumplimiento a través de la ejecución parcial de las mismas sin ser afectada la esencia de la relación obligatoria”. (2009 pág.453)

h) Obligaciones indivisibles

Roberto Paz al referirse a las obligaciones indivisibles nos dice que “son aquellas cuya prestación no puede verificarse por partes sin alterar su esencia”. (2009 pág.9)

i) Obligaciones mancomunadas

Son aquellas en las que existen varias personas al lado del crédito o del lado de la deuda. Las obligaciones mancomunadas pueden ser simples y solidarias.

Las obligaciones mancomunadas pueden darse en dos formas, mancomunidad simple o a prorrata y mancomunidad solidaria.

Mancomunidad simple o a prorrata

Al respecto Alfonso Brañas indica lo siguiente: “se dice que existe mancomunidad simple o a prorrata cuando por razón de la obligación creada entre más de dos personas, la prestación, en su aspecto negativo o deudor, se presenta en forma tal que cada obligado lo está únicamente en la parte o proporción que le corresponde según los términos de la relación obligatoria”. (2009 pág.461)

Mancomunidad solidaria

Para Roberto Paz, “es aquella en que cada acreedor puede pedir o cada deudor tiene que prestar el contenido íntegro de la obligación, teniendo aquellos una titularidad plena de cobro y éstos una obligación absoluta de pago”. (2009 pág.10)

Características de las Obligaciones Mercantiles

a. Solidaridad de deudores

Frente a la regla del Código Civil indicada en el artículo 1353 de que “la solidaridad no se presume y que debe ser expresa por convenio de las partes o por disposición de la ley”, el código de comercio en su artículo 674 establece que “en las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto en contrario y que todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrato”.

Según Roberto Paz, “conforme la citada disposición jurídica, la solidaridad de deudores se presume, salvo pacto en contrario. Ello implica que cuando existe pluralidad de deudores, cualquiera de ellos

tiene que pagar el contenido íntegro de la obligación y esa obligación solidaria es extensiva a los fiadores”. (2009 pág.10)

b. Exigibilidad de las obligaciones puras

Conforme el artículo 675 del Código de Comercio “son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste”.

Edmundo Vásquez no dice que “en consecuencia, las obligaciones puras o sin plazo son, por regla general, exigibles inmediatamente, y, si de la naturaleza del contrato es que haya plazo, éste debe de concederse”. (2012 pág.437)

c. Prohibición de los términos de gracia y cortesía

Según indica el artículo 676 del Código de Comercio, “en las obligaciones y contratos mercantiles, toda prórroga debe ser expresa”.

d. Automaticidad de la mora

Para Roberto Paz, “la mora, se refiere al retardo en el cumplimiento de la prestación, por parte del deudor”. (2009 pág.12)

Según el artículo 677 del Código de Comercio, “en las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario”.

e. Capitalización de intereses o anatocismo

El artículo 691 de nuestro Código de Comercio establece que “son las obligaciones mercantiles se podrá pactar la capitalización de intereses, siempre que la tasa de interés no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas, en el período de que se trate”.

Roberto Paz indica que “en materia civil se prohíbe la capitalización de intereses, sin embargo es permitido en las obligaciones mercantiles, lo que constituye una gran desventaja para el deudor y hace incurrir al acreedor en los delitos de extorsión y usura, que tipifica nuestro código penal”. (2009 pág.12)

Edmundo Vásquez Martínez refiriéndose al tema nos dice que: “la capitalización de intereses o anatocismo, consiste en que los intereses vencidos y no pagados a su vez devengan intereses. Generalmente el anatocismo ha sido prohibido, pero el Código de Comercio,

generalizando costumbres bancarias, lo permite sometiéndolo únicamente a la limitación de que la tasa de interés sea la autorizada por los bancos”. (2012 pág.438)

f. Restricción de la nulidad

El artículo 1301 del Código de Civil nos indica que “hay nulidad absoluta de un negocio jurídico, cuando su objeto es contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación”.

El artículo 689 de nuestro Código de Comercio, al referirse a la Nulidad, establece que: “La nulidad que afecte las obligaciones de una de las partes, no anulará un negocio jurídico plurilateral, salvo que la realización del fin perseguido con éste resulte imposible, si no subsisten dichas obligaciones”.

g. Obligación de entregar mercaderías de calidad media

Para el caso en que la prestación de la obligación mercantil sea la entrega de mercaderías cuya especie o calidad no se hayan determinado, el artículo 690 del Código de Comercio establece que "si

no se hubiere determinado con precisión la especie o calidad de las mercaderías que habrán de entregarse, solo podrá exigirse al deudor, la entrega de mercaderías de especie o calidad medias".

h. Vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo

Para las obligaciones mercantiles que se haya estipulado deban pagarse por tractos sucesivos, el Código de Comercio en su artículo 693 establece lo siguiente: "cuando se haya estipulado que la obligación ha de ser pagada por tractos sucesivos, salvo pacto en contrario, la falta de un pago dará por vencida y hará exigible toda la obligación".

Cumplimiento de las obligaciones

Para Edmundo Vásquez, "se entiende por cumplimiento de las obligaciones, la entrega de la cosa debida o la prestación del hecho prometido. En otras palabras, es la exacta y completa ejecución de la prestación por parte del deudor." (2012 pág.438)

Al respecto Roberto Paz dice que "ese argumento es lógico, porque no tendría sentido que la obligación surgiera a la vida jurídica para ser incumplida". (2009 pág.15)

Al respecto María Martín, citada por Roberto Paz, nos dice que "el pago es el cumplimiento de la obligación, debe realizarlo el deudor en

el plazo o término convenido, en el lugar convenido y entregando la prestación convenida. El pago extingue la obligación”. (2009 pág.16)

Conforme lo establece el artículo 675 de nuestro Código de Comercio, “son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste”.

En el ámbito mercantil el cumplimiento de las obligaciones se rige por el principio general de la buena fe, por lo que el Código de Comercio en su artículo 669 dispone que debe obrarse “de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, amenera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.

Para Roberto Paz, “como se infiere del texto del artículo 669 del Código de Comercio, el cumplimiento de la obligación mercantil se fundamenta en los principios de verdad sabida y buena fe guardada, lo que implica una actitud correcta de lo obligado para realizar el acto principal en que consista la obligación y que ese acto principal se realice al tenor de la obligación, en el tiempo, lugar y modo convenidos”. (2009 pág.16)

Incumplimiento de las Obligaciones

Edmundo Vásquez refiere que “el incumplimiento es, a *contrario sensu* del cumplimiento, la no entrega de la cosa debida o la no prestación del hecho prometido. Es una infracción o no realización de la prestación”. (2012 pág.439)

Continúa diciendo Edmundo Vásquez que “cabén dos posibilidades de incumplimiento: a) que la prestación debida no se haya realizado en su totalidad; o, b) que solamente se haya realizado en forma parcial, es decir, que se haya cumplido pero no exactamente. (2012 pág.439)

El Código Civil en su artículo 1423 establece que “el incumplimiento de la obligación por el deudor se presume por culpa suya mientras no pruebe lo contrario”. Así también el mismo código en su artículo 1424 establece que “la culpa consiste en una acción u omisión perjudicial a otro, en que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar”. Dichas disposiciones son aplicables en el ámbito mercantil.

Fuentes de las obligaciones

Según Vladimir Aguilar, “la palabra fuentes se utiliza aquí en el mismo sentido figurado en que se habla de fuentes del Derecho,

haciendo referencia la expresión fuentes de las obligaciones al origen, a los hechos o causas que motivan el nacimiento de las obligaciones”. (2007 pág.57)

René Villegas, citado por Alfonso Brañas, nos dice que han sido definidas las fuentes de las obligaciones como “los hechos jurídicos por virtud de los cuales se originan o nacen (las obligaciones), creando el vínculo jurídico entre acreedor y deudor”. (2009 pág.438)

Para Edmundo Vásquez, “la legislación guatemalteca relativa a las obligaciones tiene su punto de partida en la disciplina del negocio jurídico y si bien no contiene un precepto general que establezca las fuentes, se estructura admitiendo que hay:

- a) Obligaciones provenientes de contrato;
- b) Obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio (gestión de negocios, enriquecimiento sin causa, declaración unilateral de voluntad); y
- c) Obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos”. (2012 pág.444)

Contrato mercantil

Aspectos generales

Roberto Paz señala que “esencialmente no existe diferencia entre un contrato civil y un contrato mercantil, precisamente porque en ambos existe acuerdo de voluntades, por las que se crean, modifican o extinguen obligaciones”. (2006 pág.27)

Concepto

Sergio Madrazo y Danilo Madrazo al referirse al contrato, señalan que “Etimológicamente deriva del latín *Contractus* que a su vez proviene de *Contrahere*, que significa reunir, lograr, concertar”. (2007 pág.179)

Sánchez Román, citado por Roberto Paz al referirse al contrato indica que “es aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga en favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer”. (2006 pág.28)

Como nuestro Código de Comercio, no da ninguna noción de lo que es contrato mercantil, recurrimos al Código Civil que en su artículo 1517 indica que: “hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

De conformidad con el artículo 1518 del Código Civil, los contratos en general y los mercantiles en particular, se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.

Elementos del contrato

Hemos afirmado que el contrato es la forma típica del negocio jurídico mercantil y la fuente principal de las obligaciones mercantiles, por lo que haremos referencia a los elementos que le dan validez jurídica, conforme el artículo 1251 del Código Civil, el que literalmente dice. “El negocio jurídico requiere para su validez: Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

Roberto Paz indica que “tales elementos le son aplicables al contrato mercantil, como hemos apuntado al referimos al concepto del negocio jurídico mercantil”. (2006 pág.29)

En cuanto a la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, el artículo 80. del Código Civil citado, establece que: “La capacidad para el ejercicio de los derechos se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores

que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley".

En cuanto al segundo elemento, Puig Peña, citado por Roberto Paz Álvarez, dice que "es necesario, que el consentimiento se emita de una manera racional y consciente, no estando afectado por ningún vicio que destruya esa cualidad. Estos vicios pueden quedar referidos o a la falta de conciencia -error--, o a la falta de libertad -violencia-". (2006 pág.30)

Para Roberto Paz, "el objeto del contrato, funciona como elemento esencial, ya que no es posible concebir un contrato sin una referencia material sobre la que coincidan las declaraciones de voluntad emitidas por las partes. Este objeto en última instancia, es una cosa del mundo exterior o la actividad de una persona, y ha de reunir siempre como condiciones indispensables, las de ser determinado, posible y lícito". (2006 pág.30)

Elementos esenciales

Vladimir Aguilar dice que "en la doctrina más tradicional se denominan elementos esenciales (*essentialianegotii*) a aquellos que son indispensables para la validez y la eficacia del contrato, que son la capacidad contractual, el consentimiento, el objeto, la causa (propósito

pretendido), y la forma cuando su exigencia es *ad solemnitatem*".
(2006 pág.28)

Elementos naturales

Sergio Madrazo y Danilo Madrazo nos dicen que:“son aquellos que acompañan normalmente al contrato y que aparecen como desprendidos de su índole particular. Algunos lo consideran como las consecuencias que el acto está destinado a producir, es decir no actúan sobre el nacimiento del contrato sino sobre su contenido y efectos”.
(2007 pág.198)

Elementos negativos

Al referirse a los elementos negativos, Sergio Madrazo y Danilo Madrazo nos dicen que dichos elementos “surgen del acomodamiento del mismo a las normas propias del Derecho objetivo y a su sustancia o fondo”. (2007 pág.198)

Elementos accidentales

Vladimir Aguilar indica que “finalmente, se consideran elementos accidentales (*accidentalianegotii*) aquellos que por voluntad de las partes pueden acompañar a un determinado contrato, pese a que su presencia no es esencial (conforme el artículo 1251 del CC) puede

hablarse de contrato válido, como ocurre con la condición, el plazo y el modo”. (2006 pág.29)

Forma de los contratos mercantiles

Nuestro Código Civil establece que “cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”; y el mismo Código también establece que: “Toda persona puede contratar y obligarse: 1o. Por escritura pública; 2o. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3o. Por Correspondencia; y 4o. Verbalmente”. (artículos 1256 y 1574 del Código Civil)

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

De igual forma el artículo 1577 del Código Civil señala que “deberán constar en escritura pública los contratos calificados como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez”.

Nuestro Código de Comercio, en su artículo 671 establece lo siguiente en cuanto a la forma de los contratos: “Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualquiera 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. Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales”.

Roberto Paz indica que “vinculados a esa disposición jurídica, que en términos generales deja a la autonomía de las partes, la elección de la forma del contrato, los artículos 672 y 673 del mismo Código de Comercio, establecen que los contratos puedan constar en formularios, en pólizas y en facturas”. (2006 pág.33)

René Villegas Lara nos dice que “esta libertad en el uso de la forma tiene sus excepciones, pues hay contratos en que si se exige una solemnidad determinada, tal es el caso del contrato de fideicomiso y el de sociedad, para citar dos ejemplos, los que deben celebrarse en escritura pública”. (2006 pág.32)

Interpretación de los contratos mercantiles

Según indica René Villegas, “en la doctrina se dice que el contrato es ley entre las partes; y como tal, sus estipulaciones son normas que los contratantes deben cumplir, siendo necesario, por mucha claridad que tengan sus cláusulas, someterlas a un proceso de interpretación”. (2015 pág.178)

Larenz, citado por Edmundo Vásquez, dice que “para ejecutar o cumplir un contrato es necesario fijar su sentido, esto es, interpretarlo. Normalmente, en el momento de celebrar un contrato las partes están de acuerdo sobre todos los aspectos del mismo. Sin embargo, durante el cumplimiento o ejecución pueden surgir cuestiones dudosas que hubieran necesitado una reglamentación en el propio contrato, sobre las que no obstante las partes nada han dispuesto, porque no pensaron en absoluto en ellas o porque no estimaron necesaria una reglamentación expresa”. (2012 pág.452)

El artículo 669 de nuestro Código de Comercio establece que “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”.

Por otra parte, el artículo 1593 de nuestro Código Civil, establece que: “Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas”.

Respecto a la interpretación de los contratos mercantiles, Joaquín Garrigues, citado por Roberto Paz nos dice que “los contratos se interpretarán según los términos en que fueron hechos y redactados. Luego para poder ejecutar un contrato hay que interpretarlo”. (2006 pág.34)

Sin embargo, existen contratos mediante formularios o pólizas, elaborados por una de las partes contratantes, en lo que podría surgir duda en la interpretación del contenido, pero en este caso los contratos se interpretarán en sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario o póliza. (artículos 672 y 673 del Código de Comercio)

La Representación Mercantil

Como indica René Villegas, “en el derecho mercantil funciona lo que se llama la representación aparente; o sea que una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato, como sería necesario en el tráfico civil”. (2006 pág.32)

Antonio Guitón Balliesteros, citado por Edmundo Vásquez, nos dice que “lo normal es que los negocios jurídicos se realicen por la misma persona que tiene interés en ellos. Sin embargo, es posible que una persona que no sea aquella a la que corresponden los intereses en juego, ponga su actividad al servicio de tales intereses, realizando en orden a los mismos, un negocio por cuenta de aquella persona a quien pertenecen”. (2012 pág.447)

Para Roberto Paz, “en el ámbito de la actividad comercial la representación mercantil es frecuente, porque el comerciante delega funciones en sus auxiliares, sea que éstos actúen en forma dependiente o independiente, al realizar los actos y contratos mercantiles”. (2006 pág.36)

Al respecto Edmundo Vásquez señala que “la representación puede ser de dos clases: mediata que es aquella en la cual el representante realiza el acto o negocio en nombre propio, aunque por cuenta o

interés del representado, los efectos se producen en el representante y este los traslada a su representado; y directa o inmediata, en la cual el representante realiza el acto o negocio en nombre del representado, sus efectos se producen de manera inmediata en la esfera personal o patrimonial del representado”. (2012 pág.447)

Sin embargo Roberto Paz indica que “en todo caso, lo que debe perseguir el derecho mercantil al regular la Institución de la Representación Mercantil, es proteger a los terceros que contratan con el representante del comerciante”. (2006 pág.37)

Por tanto el Código de Comercio en su artículo 670 dispone que “quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe”.

Sigue indicando Roberto Paz que “conforme la citada disposición jurídica y dada la sencillez y antiformalismo de la generalidad de contratos mercantiles, no necesariamente el representante mercantil deba acreditar personería para poder concluir un negocio jurídico en nombre del comerciante, sino por la función que desempeña dentro de

la empresa se presume que está actuando en nombre del comerciante”.
(2006 pág.38)

Libertad de contratación y sus límites

René Villegas al hablar de la libertad de contratación y de sus límites, indica que “el contrato ha sido considerado como la máxima contención de la libertad jurídica, entendida ésta como el desiderátum de las personas para hacer o no hacer lo que la ley permite. Ninguna persona está obligada a celebrar contrato. En este sentido el artículo 681 del Código de comercio establece que a nadie se le puede obligar a contratar sino cuando rehusarse a ello significa un acto ilícito o abuso de derecho”. (2006 pág.35)

Podemos mencionar algunas de las limitaciones que el Código de Comercio Guatemalteco establece a la libertad de contratación:

- a. “Las Sociedades con fin ilícito serán nulas, aunque estén inscritas”.
(artículo 222 del Código de Comercio)
- b. “La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La

separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizará en escritura pública”. (artículo 16 del Código de Comercio)

c. “El tutor y el guardador no pueden constituir sociedad con sus representados, mientras no haya terminado la minoría de edad o la incapacidad y estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías”. (artículo 20 del Código de Comercio)

d. Prohibición de concurrencia. “Quien enajenare una empresa debe abstenerse, durante los cinco años siguientes a la transmisión, de iniciar una nueva que por su objeto, ubicación y demás circunstancias, pueda desviar la clientela de la empresa mercantil transmitida, constituyendo una competencia desleal, salvo pacto en contrario. En caso de usufructo o de arrendamiento de una empresa, la prohibición de concurrencia es válida frente al propietario o el arrendante, por el tiempo que dure el usufructo o el arrendamiento”. (artículo 663 del Código de Comercio)

Clasificación de los contratos mercantiles

Al igual que los contratos civiles, René Villegas los clasifica así:

a) Contratos bilaterales y unilaterales. Contratos bilaterales son aquéllos en que las partes se obligan en forma recíproca (compraventa,

suministro, seguro, etc.); y unilaterales aquéllos en que la obligación recae únicamente en una de las partes contratantes (donación pura y simple, mandato gratuito)

b) Onerosos y gratuitos. Contrato oneroso es aquél en que la prestación de una de las partes tiene como contrapartida otra prestación. Es decir, ante una obligación se tiene un derecho, aunque no sean equivalentes las prestaciones. En cambio, los contratos gratuitos se fundan en la liberalidad: se da algo por nada. Obviamente en el Derecho mercantil no hay gratuitos porque la onerosidad es principio de este derecho.

c) Consensuales y reales. De acuerdo a lo que establece nuestro Código civil, un contrato es consensual cuando se perfecciona en el momento en que las partes prestan su consentimiento; en cambio, los contratos reales son aquéllos en que la perfección del contrato se da siempre y cuando se entregue la cosa objeto del negocio.

d) Nominados e innominados. El contrato, sustantivamente, tiene un nombre. Una nominación. Este nombre se lo puede dar la ley — nominación legal — o la práctica social —nominación social—. Si un contrato tiene un nombre proveniente de la ley o las costumbres de los comerciantes, es nominado; en caso contrario, innominado, que significa sin nombre.

e) Principales y accesorios. Cuando un contrato surte efectos por sí mismo, sin recurrir a otro, es principal. Si los efectos jurídicos de un contrato dependen de la existencia de otro, es accesorio.

f) Conmutativos o aleatorios. Nuestra ley sigue la corriente de programar esta clasificación como una subdivisión de los onerosos; de manera que hay oneroso conmutativo y oneroso aleatorio. El contrato conmutativo es aquél en que las partes están sabidas desde que se celebra el contrato, cuál es la naturaleza y alcance de sus prestaciones (obligaciones), de manera que aprecian desde el momento contractual el beneficio o la pérdida que les causa o les podría causar el negocio. En cambio, el contrato es aleatorio cuando las prestaciones dependen de un acontecimiento futuro e incierto que determina la pérdida o ganancia para las partes (el contrato de seguro, por ejemplo)

g) Típicos y atípicos. Un contrato es típico cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales: aparece en el listado que da la ley. Es atípico —sin tipicidad— cuando no obstante ser contrato, porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente.

h) Formales o solemnes y no formales. Al estudiar la forma contractual, hemos dicho que el Derecho mercantil se caracteriza por su poco formalismo.

Entonces, esta clasificación tiene mucho sentido en el tráfico comercial porque en él, cualquier forma de contratar, salvo casos expresos de la ley (el de sociedad, fideicomiso, etc.), tiene validez y vincula a las partes. El contrato es formal cuando ella hace nacer el vínculo; la ausencia de la formalidad anula el contrato. El contrato es no formal, cuando el vínculo no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad. Esto último es la regla en el Derecho mercantil.

i) Condicionales y absolutos. Un contrato es condicional cuando las obligaciones que genera se sujetan a una condición suspensiva o resolutoria; y es absoluto, cuando su eficacia no está sometida a una condición.

j) Instantáneos y sucesivos. Cuando un contrato se consuma o cumple de una vez en el tiempo, se clasifica como instantáneo. Ahora bien, si las obligaciones se van cumpliendo dentro de un término o plazo que se prolongue después de celebrado el contrato, se le llama sucesivo o de tracto-sucesivo.

Edmundo Vásquez atendiendo a la función económica de los contratos mercantiles, indica que pueden agruparse así:

Contratos de Cambio, que son los que procuran la circulación de la riqueza (bienes y servicios), ya sea dando un bien por otro (compraventa, suministro, contrato estimatorio, operaciones de bolsa); ya sea dando un bien a cambio de un hacer o servicio (transporte, hospedaje)

Contratos de colaboración, tanto asociativa (Contrato de Sociedad) como simple, en los que una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de la otra (agencia, corretaje, comisión, edición, participación)

Contratos de conservación o custodia (depósito irregular y depósito en los Almacenes Generales y Fideicomiso)

Contratos de Crédito, en los que al menos una parte concede crédito a la otra (apertura de crédito, descuento, cuenta corriente, reporto, carta orden de crédito, crédito documentado)

Contratos de prevención de riesgo, en los que una parte cubre a la otra las consecuencias económicas de un determinado riesgo (Seguro y Reaseguro)

Contratos de garantía, que aseguran el cumplimiento de las obligaciones (Fianza y reafianzamiento)

Contratación electrónica

Contrato electrónico

Las empresas cada día utilizan con mayor frecuencia las redes de Internet para llevar a cabo sus actividades comerciales, siendo necesario determinar aspectos que aunque aparentemente no son significativos puede ser motivo de litigio en un momento determinado. Aspectos como el momento de la aceptación de la oferta, lugar donde se perfecciona el contrato, ley aplicable al contrato, jurisdicción y competencia para resolver el asunto, la firma electrónica como elemento de prueba de la concertación del contrato, entre otros.

Vladimir Aguilar indica que “de esta forma surgen muchos servicios: el intercambio de archivos musicales, la compraventa de productos, la planificación de vacaciones, el acceso a determinada información, etc. De las relaciones entre unos sujetos y otros nacen derechos y obligaciones, que han de verse satisfechos unos y cumplidas otras para no incurrir en responsabilidad, por no hablar de los numerosos riesgos que existen y que deben ser subsanados”. (2006 pág.382)

Continúa diciendo Vladimir Aguilar que “la contratación electrónica es una forma de contratación derivada del desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación que está actualmente en vanguardia y con un futuro prometedor”. (2006 pág.382)

Entendemos entonces que un contrato electrónico no es más ni menos que un contrato que se realiza utilizando medios electrónicos conectados a una red informática.

Para Vladimir Aguilar, los requisitos que califican un contrato electrónico, son los siguientes:

a) Es necesario que la oferta y la aceptación se transmitan por medio de equipos electrónicos. La necesidad de la transmisión de la oferta y la aceptación supone que se trata de un contrato de personas ausentes, o dicho con otras palabras de un contrato a distancia.

b) Que el consentimiento se preste por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.

Refiriéndose a la formación y validez de los contratos electrónicos, el artículo 15 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y

Firmas Electrónicas, indica que “en la formación de un contrato por particulares o entidades públicas, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de una comunicación electrónica”. Así también, el mencionado artículo nos indica que “no se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación una o más comunicaciones electrónicas”.

Comercio electrónico

Según las definiciones de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, el comercio electrónico “abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de una o más comunicaciones electrónicas o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, incluyendo el factoraje y el arrendamiento de bienes de equipo con opción a compra; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; de todo acuerdo de concesión o

explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera”.

Entendemos entonces que el comercio electrónico no es más que cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial, la que se basa en la transmisión de datos sobre redes de comunicación, en la que no solo se realizan compra y venta electrónica de bienes, información o servicios, sino también el uso de la red para un sinnúmero de actividades comerciales.

Características del comercio electrónico

Para Vladimir Aguilar las características del comercio electrónico son las siguientes:

a) Un comercio abierto 24 horas durante siete días a la semana.

Las 24 horas del día, los siete días a la semana es el horario de apertura del comercio electrónico, y por tanto, el horario durante el cual, cualquier potencial cliente puede acceder a él, sin límite de tiempo.

b) Un comercio que continuamente busca y registra potenciales clientes.

Si una persona ha ingresado a un portal es porque es considerada como un potencial cliente para los productos o servicios que se ofertan, incluso puede ser que finalmente dicho cliente no compre nada. Así también no existen requisitos para que una persona pueda permanecer en la red, simplemente observando los productos o servicios que se anuncian, tampoco tiene obligación a registrarse como cliente. Por lo tanto puede permanecer en el anonimato hasta que se decida comprar algo y comience el proceso de pedido, según los requisitos del portal en el que se encuentre.

c) La posibilidad de realizar las transacciones de forma instantánea, mediante la verificación en tiempo real, lo que maximiza su disponibilidad de fondos.

Ya que en pocos minutos una persona puede adquirir bienes e inclusive hasta obligarse contractualmente, sin salir de su oficina o casa, lo que trae como consecuencia un ahorro económico y de tiempo.

d) Un control exhaustivo de dicho comercio.

Por medio del comercio electrónico se puede ejercer un cierto tipo de control, ya que el empresario o comerciante puede realizar viajes fuera del lugar donde se encuentra su sede de negocios y a la vez revisar cada acto que se efectúe en su empresa.

También es importante tomar en cuenta que para la práctica del comercio electrónico, la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, nos indica que “las disposiciones contenidas en dicha ley se aplicarán sin perjuicio de las normas relativas a la celebración, la formalización, la validez y la eficacia de los contratos y otros actos jurídicos; el régimen jurídico aplicable a las obligaciones; y de las obligaciones que para los comerciantes les establece la legislación vigente”.

Firma digital

Introducción

Antes de abordar el estudio de la firma electrónica es preciso tener un concepto de la firma en sí. Según el Diccionario de la Lengua Española, define a la firma como “nombre y apellido, o título, de una persona, que ésta pone como rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad, para expresar que aprueba su contenido, o para obligarse a lo que en él se dice”.

Definición

Según la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, la firma digital o firma electrónica son “datos en forma

electrónica consignados en una comunicación electrónica, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante con relación a la comunicación electrónica e indicar que el firmante aprueba la información recogida en la comunicación electrónica”.

Vladimir Aguilar nos dice que “la firma electrónica pretende garantizar la seguridad en las comunicaciones electrónicas para la rápida difusión de lo que se ha venido en llamar la sociedad de la información. Para ello establece un sistema de criptografía asimétrica o de clave pública, que está basado en la utilización de dos claves asociadas: una clave privada secreta, y una clave pública accesible a cualquier persona. Ambas claves van asociadas y se complementan, de manera que aplicando la clave privada del emisor sobre un mensaje, y verificado éste por el destinatario con la clave pública de aquél, se tiene garantía de la autenticación y de la integridad del mensaje”. (2006 pág.396)

La firma digital es entonces un conjunto de datos adjuntados o asociados a un mensaje y utilizados como medio para identificar al autor y garantizar la integridad de los documentos digitales.

En otras palabras, según Vladimir Aguilar, “por firma electrónica definimos al conjunto de datos en forma electrónica consignados junto a otros asociados a ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante”. (2006 pág.397)

Por lo tanto el firmante según la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, es “la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa”.

Firma electrónica avanzada

Según la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, la firma electrónica avanzada es aquella que cumple los requisitos siguientes:

- a. Estar vinculada al firmante de manera única;
- b. Permitir la identificación del firmante;
- c. Haber sido creada utilizando los medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control;
- d. Estar vinculada a los datos a que se refiere, de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable.

Es importante entonces recalcar que la firma digital o electrónica, comprueba la identidad de una persona, de tal modo que se sabe quién es la persona que firmó, y esa persona no puede negar las responsabilidades que adquiere en un documento firmado.

Se puede decir entonces que el fin de la firma digital es el mismo que el de la firma ológrafa: Prestar conformidad y responsabilizarse con el documento firmado.

Validez de la firma digital

Para poder verificar la validez de la firma digital y del documento electrónico, es necesario contar con seguridad jurídica que regule dicha actividad de comercio celebrada de manera electrónica o digital. Dicha seguridad jurídica la encontramos actualmente regulada en la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, decreto 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

El artículo 5 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas regula el reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas, indicando que “no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una comunicación o a un

contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato estén en forma de comunicación electrónica.

Nada de lo dispuesto en esta ley hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta. Así mismo, nada de lo dispuesto en la presente ley obligará a que una comunicación o un contrato tengan que hacerse o probarse de alguna forma particular”.

El artículo 11 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas establece que “las comunicaciones electrónicas serán admisibles como medios de prueba. No se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria en toda actuación administrativa, judicial o privada a todo tipo de información en forma de comunicación electrónica, por el sólo hecho que se trate de una comunicación electrónica, ni en razón de no haber sido presentado en su forma original”.

El artículo 12 de la mencionad ley, indica también que “toda información presentada en forma de comunicación electrónica, gozará de la debida fuerza probatoria de conformidad con los criterios reconocidos por la legislación para la apreciación de la prueba. Al

valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje; la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información; la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente”.

La Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, al referirse a los efectos jurídicos de una firma electrónica o firma electrónica avanzada, en su artículo 33 establece que “la firma electrónica o la firma electrónica avanzada, la cual podrá estar certificada por una entidad prestadora de servicios de certificación, que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose ésta, según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales”.

Certificado digital

La firma digital requiere para su configuración de otros elementos tales como los Certificados Digitales. Estos certificados son documentos

digitales, emanados de un certificador, que acreditan la vinculación entre una clave pública y una persona.

La Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas define al certificado digital como “todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma, usualmente emitido por un tercero diferente del originador y el destinatario”.

El prestador de servicios de certificación, según la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, “se entenderá la entidad que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas”.

Por lo tanto, los certificados digitales indican a la autoridad certificadora que lo ha emitido, identifican al firmante del mensaje, contienen la clave pública del firmante, y contienen a su vez la firma digital de la autoridad certificadora que lo ha emitido.

Cuando un prestador de servicios de certificación preste servicios para apoyar una firma electrónica que pueda utilizarse como firma con efectos jurídicos, ese prestador de servicios de certificación, según el artículo 36 de La Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, deberá:

a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas.

b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse que todas las declaraciones importantes que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él son exactas y precisas.

c) Proporcionar a la parte que confía en el certificado, medios razonablemente accesibles que permitan a esta determinar mediante el certificado:

1. La identidad del prestador de servicios de certificación;

2. Que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado;

3. Que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella.

d) Proporcionar a la parte que confía en el certificado, medios razonablemente accesibles que, cuando proceda, permitan a ésta determinar mediante el certificado o de otra manera:

1. El método utilizado para comprobar la identidad del firmante;

2. Cualquier limitación de los fines o del valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado;
 3. Si los datos de creación de la firma son válidos y no están en entredicho;
 4. Cualquier limitación del alcance o del grado de responsabilidad que haya establecido el prestador de servicios de certificación;
 5. Si existe un medio para que el firmante de aviso de que los datos de creación de la firma están en entredicho, conforme a lo dispuesto en la literal b) del artículo 35 de la presente ley;
 6. Si se ofrece un servicio de revocar oportunamente el certificado.
- e) Cuando se ofrezcan servicios conforme al numeral 5 de la literal d) del presente artículo, proporcionar un medio para que el firmante de aviso conforme a la literal b) del artículo 35 de esta ley y, cuando se ofrezcan servicios en virtud del numeral 6 del inciso d) del presente artículo, cerciorarse que existe un servicio para revocar oportunamente el certificado.
- f) Utilizar, al prestar servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.

El consentimiento en el contrato electrónico

Consentimiento

Antes de estudiar esencialmente la formación del consentimiento, en primer lugar es importante conocer dos elementos fundamentales para su formación que son la oferta y la aceptación aplicada al contrato electrónico.

Para Alfonso Brañas, “la oferta es la iniciativa dirigida a un tercero y con ciertas condiciones para la perfección del contrato”. (2009 pág.186)

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

El artículo 25 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, al referirse a las invitaciones para presentar ofertas, indica que, “toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas, que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de

sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de aplicaciones interactivas para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada”.

Según el artículo 1522 del Código Civil, la oferta contendrá las condiciones del contrato y se hará en términos precisos y concretos. La respuesta se dará lisa y llanamente.

Para Alfonso Brañas, “la aceptación es aquella declaración de voluntad de la persona que recibe la oferta, en virtud de la cual manifiesta el deseo de concluir el contrato tal y como ha sido propuesto”. (2009 pág.187)

“Si por alguna circunstancia la aceptación llegare tardíamente a conocimiento del oferente, éste lo comunicará sin dilación al aceptante, bajo pena de responder por los daños y perjuicios”. (artículo 1525 del Código Civil)

Indica Alfonso Brañas que “si existe una coincidencia integral entre la oferta y la aceptación, nace el consentimiento que por sí mismo ocasiona la perfección del contrato, según la doctrina espiritualista”. (2009 pág.188)

Según Rugiero, citado por Sergio Madrazo y Danilo Madrazo, el consentimiento “es el encuentro de voluntades o declaraciones de voluntad que partiendo de distintos sujetos se dirigen a un mismo fin y se unen”. (2007 pág.194)

O, como dice nuestro Código Civil, es el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Según indica René Villegas, “en la doctrina se ha reiterado que el consentimiento o la declaración de voluntad debe darse con discernimiento, intención y libertad. Estos requisitos se ven afectados cuando ocurre un vicio que desnaturaliza la declaración”. (2012 pág.41)

El consentimiento es entonces el requisito primordial del contrato. Tiene lugar a través de la oferta y aceptación y se produce por la coincidencia de voluntades sobre los restantes elementos esenciales comunes del contrato.

Análisis de lugar de celebración del contrato electrónico a partir de su consentimiento

Como todo contrato, el contrato electrónico, toma forma a partir del consentimiento y la ausencia de fronteras obliga a analizar el lugar de

celebración que a su vez determinará la ley aplicable y la jurisdicción competente en caso de conflicto.

Para el artículo 24 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, al referirse al tiempo y lugar del envío y la recepción de las comunicaciones electrónicas, indica que “de no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, la comunicación electrónica se tendrá por:

a) Expedida: en el momento en que salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste o, si la comunicación electrónica no ha salido de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste, en el momento en que esa comunicación se reciba.

b) Recibida: en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica que él haya designado. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en otra dirección electrónica del destinatario en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en esa dirección y en el momento en que el destinatario tenga conocimiento de que esa comunicación ha sido enviada a dicha dirección. Se presumirá que una comunicación

electrónica puede ser obtenida por el destinatario en el momento en que llegue a la dirección electrónica de éste.

c) La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el lugar en que el iniciador tenga su establecimiento y por recibida en el lugar en que el destinatario tenga el suyo, conforme se determine en función de lo dispuesto en esta ley.

d) La literal b) del presente artículo será aplicable aun cuando el sistema de información que sirva de soporte a la dirección electrónica esté ubicado en un lugar distinto de aquel en que se tenga por recibida la comunicación en virtud de la literal c) del presente artículo.

Se establece además, la obligación a cargo del oferente de emitir un acuse de recibo, de la aceptación para dar seguridad a las transacciones comerciales.

La Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas en su artículo 20, al referirse al acuse de recibo, indica que “al enviar o antes de enviar una comunicación electrónica, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo de la comunicación electrónica, pero si no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:

- a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no; o,
- b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido la comunicación electrónica”.

A falta de acuse de recibo, el artículo 21 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas indica que, “cuando el iniciador no haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, si no ha recibido acuse en el plazo fijado o convenido o no se ha fijado o convenido ningún plazo, en un plazo de cinco días el iniciador podrá:

- a) Dar aviso al destinatario de que no ha recibido acuse de recibo y fijar un plazo razonable para su recepción; y,
- b) De no recibir acuse dentro del plazo fijado conforme a la literal a) anterior, podrá, dando aviso de ello al destinatario, considerar que la comunicación electrónica no ha sido enviada o ejercer cualquier otro derecho que pueda tener”.

Conclusiones

El comercio electrónico no sólo se utiliza para la publicación de productos sino también para la concertación de contratos a través de ventas y distribución de productos lo que se hace entre consumidores y empresas y entre empresas para llevar a cabo contratos de múltiples objetos jurídicos.

Las empresas cada día utilizan con mayor frecuencia las redes de internet para llevar a cabo sus actividades comerciales, siendo necesario determinar aspectos que aunque aparentemente no son significativos puede ser motivo de litigio en un momento determinado.

En nuestro país el comercio electrónico está en una fase bastante irregular, no existiendo norma legal que establezca lo relacionado a los contratos electrónicos, no obstante las empresas si realizan el comercio electrónico y contratación electrónica, no existe una norma jurídica que proteja a los sujetos que intervienen en la contratación electrónica.

La aparición y utilización de la informática surge sin que la legislación tuviera previsto situaciones de hechos que pudieran presentarse, siendo necesario que la utilización de este medio no cause daño, engaño u otro aspecto que pudiera tener consecuencias tanto en el derecho mercantil como en otras ramas del derecho.

Referencias

- Aguilar Guerra, Vladimir Osman. (2006). *El negocio jurídico*. Guatemala: ServiprensaS.A.
- Aguilar Guerra, Vladimir Osman. (2007). *Derecho de obligaciones*. (Cuarta edición) Guatemala: Litografía Orión.
- Brañas, Alfonso. (2009). *Manual de derecho civil*. (Octava edición) Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix.
- Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo. (2008). *Compendio de derecho civil y procesal*. (Segunda edición) Guatemala: Magna Terra Editores.
- Paz Álvarez, Roberto. (2009). *Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco*, II Parte, El Negocio Jurídico Mercantil. Guatemala: Imprenta Aries.
- Vásquez Martínez, Edmundo. (2012). *Instituciones de derecho mercantil*. Guatemala: IUS Ediciones.
- Villegas Lara, René Arturo. (2006). *Derecho mercantil guatemalteco, Tomo III*, (Sexta edición) Guatemala: Editorial Universitaria.

Legislación

Código Civil, Decreto Ley 106.

Código de Comercio, Decreto número 2-70.

Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas
Electrónicas, Decreto Número 47-2008.