



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Evolución de los contratos mercantiles por medios
electrónicos en Guatemala y en el Derecho Comparado**

(Tesis de Licenciatura)

Blanca Odilia Suruy Bor

Guatemala, agosto 2021

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Evolución de los contratos mercantiles por medios
electrónicos en Guatemala y en el Derecho Comparado**
(Tesis de Licenciatura)

Blanca Odilia Suruy Bor

Guatemala, agosto 2021

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Blanca Odilia Suruy Bor**, elaboró la presente tesis, titulada: **Evolución de los contratos mercantiles por medios electrónicos en Guatemala y en el Derecho Comparado.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Lic. Rufino Adolfo Lobos García.

Abogado y Notario

Col. 6973

Cel. 57597008

E-mail: liclobos@yahoo.com

Guatemala, 30 de marzo de 2021

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor de la estudiante Blanca Odilia Suruy Bor, carné 201204925, ID 000010394. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento a la estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **La evolución de los contratos mercantiles por medios electrónicos en Guatemala y en el Derecho Comparado.**
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Lic. Rufino Adolfo Lobos G.
Abogado y Notario



Guatemala 08 de junio 2021

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

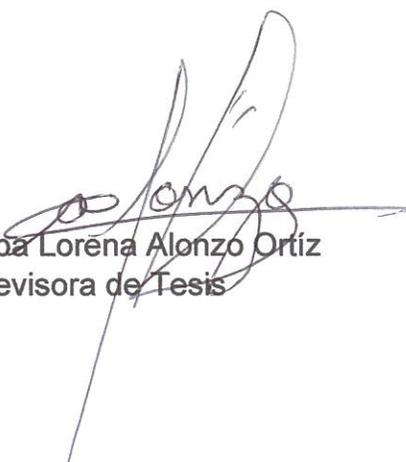
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisora** del estudiante: **Blanca Odilia Suruy Bor**, carné: **000010394**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **Evolución de los contratos mercantiles por medios electrónicos en Guatemala y en el Derecho Comparado**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

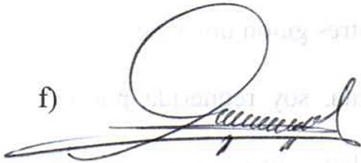
Atentamente;


M.Sc. Alba Lorena Alonzo Ortiz
Revisora de Tesis

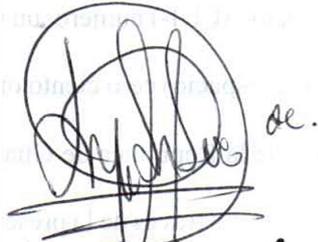
En el municipio de San Raymundo, el día ocho de julio del año dos mil veintiuno, siendo las quince horas, Yo, **DULCE MARIA SOC SOC**, Notaria, número de colegiado veintinueve mil cuatrocientos diecinueve, me encuentro constituida en segunda avenida tres guion dieciocho zona uno del Municipio de San Raymundo del Departamento de Guatemala, soy requerida por la señorita **BLANCA ODILIA SURUY BOR**, de treinta y cuatro años de edad, soltera, guatemalteca, Secretaria Oficinista, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI-) número, un mil quinientos ochenta y tres (espacio) setenta y cuatro mil trescientos veinte (espacio) cero ciento once (1583 74320 0111) extendida por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERA**: La requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterada por la infrascrita notaria de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** 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 declarando bajo juramento la requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“EVOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS MERCANTILES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS EN GUATEMALA Y EN EL DERECHO COMPARADO”**; 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 tamaño oficio, impresa de ambos lados, que numero, firmo y sello, a la cual le adhiero los timbre para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AY guion cero ochocientos diecisiete mil novecientos noventa y siete (AY -0817997) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro dos millones doscientos veintinueve mil doscientos sesenta y nueve (2229269). Leo íntegramente lo escrito a la requirente, quien enterada de su contenido,

objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la Notaria que autoriza. **DOY**

FE DE TODO LO EXPUESTO.

f) 

ANTE MÍ:

 de.

Licda. Dulce María Soc Soc
ABOGADA Y NOTARIA





ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **BLANCA ODILIA SURUY BOR**

Título de la tesis: **EVOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS MERCANTILES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS EN GUATEMALA Y EN EL DERECHO COMPARADO**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogada y Notaria, la estudiante ya mencionada, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el tutor, Licenciado Rufino Adolfo Lobos García, de fecha 30 de marzo de 2021.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, M. Sc. Alba Lorena Alonzo Ortíz, de fecha 08 de junio de 2021.

Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en el municipio de San Raymundo, departamento de Guatemala, el día ocho de julio de 2021 por la notaria Dulce Maria Soc Soc, que contiene declaración jurada de la estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por la estudiante ya identificada en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 05 de agosto de 2021.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

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

Dedicatoria

A DIOS:

Por darme la vida, salud y sabiduría para cumplir una de las metas trazadas, fortaleciéndome sobre todas las adversidades de la vida.

Gracias infinitamente.

A MIS PADRES:

Francisco Suruy Alvarez y Leonida Bor Jocop, por su apoyo incondicional, sus consejos, los amo.

A MIS HERMANOS:

Erwin Misael Suruy Bor, Gloria Susana Suruy Bor, Eddy Gustavo Suruy Bor, Marvin Saul Suruy Bor, por apoyarme en todo momento.

A MIS SOBRINOS:

Damaris Julissa Turuy Suruy, Bradon Gael Turuy Suruy, por formar parte en mi vida.

A MI ASESOR:

Lic. Rufino Adolfo Lobos García, por su esfuerzo y Dedicación en la revisión y corrección para la elaboración del Presente documento.

A UNIVERSIDAD:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia, por abrirme las puertas y llenarme de conocimientos.

Índice

| | |
|---|-----|
| Resumen | i |
| Palabras clave | ii |
| Introducción | iii |
| El comercio electrónico | 2 |
| Los contratos mercantiles por medios electrónicos | 17 |
| Evolución de los contratos mercantiles electrónicos | 40 |
| Conclusiones | 58 |
| Referencias | 60 |

Resumen

La investigación desarrolló la evolución de los contratos mercantiles por medios electrónicos en Guatemala y en el Derecho Comparado. De esta manera, a través del método deductivo con un enfoque descriptivo partiendo del desarrollo del concepto general de comercio, tomando en cuenta la figura de la contratación en línea para descubrir su evolución particular en los países de estudio y así individualizar las diferentes clases de acuerdos que pueden perfeccionarse de manera remota.

En el contenido se abordó la temática del comercio electrónico, sus orígenes, definición, clasificación para establecer su diferencia con los contratos mercantiles por medios electrónicos, de los cuales se mencionan sus principios, características, clases, la forma de brindar el consentimiento, además de los derechos electrónicos y herramientas que se utilizan para describir la evolución que han tenido en Guatemala, Canadá, Estados Unidos, España y Chile.

A través de la recopilación, lectura y síntesis de doctrina se determinó que la evolución realizada de los contratos mercantiles en Guatemala y en Derecho Comparado ha sido en los aspectos de forma, los medios en que se concretan, además de los métodos de pago que garantizan la seguridad de las transacciones. Las normas que rigen estos negocios jurídicos son

las mismas del derecho de obligaciones, con la diferencia que el consentimiento se forma de manera electrónica.

Palabras clave

Contratos electrónicos. E-commerce. Evolución. Derecho comparado. Tics.

Introducción

La investigación desarrollada explicará la evolución de los contratos mercantiles por medios electrónicos en Guatemala y en el Derecho Comparado, considerando que el *E-commerce* es una modalidad que toma fuerza en Latinoamérica, porque mejora las prácticas comerciales tradicionales por otras más ágiles y desprovistas de formalismos, utilizando herramientas digitales que permiten prescindir de la presencia física de las personas al momento de contratar.

El escaso conocimiento sobre la evolución de los contratos mercantiles desde la informática será la justificación para su estudio, considerando que se trata de una realidad con la que viven las personas debido al uso de *Tics* que agilizan las transacciones comerciales. En virtud de lo anterior, deberán describirse los cambios sufridos de estos acuerdos con el pasar del tiempo, además de detallar cómo se encuentran regulados en los países seleccionados, extremo que servirá para realizar un estudio comparativo de similitudes y diferencias entre estos.

El objetivo general de la investigación será determinar la evolución de los contratos mercantiles por medios electrónicos en Guatemala, Canadá, Estados Unidos, España y Chile, mientras que los objetivos específicos serán determinar las características que rigen el comercio electrónico en

Guatemala, Canadá, Estados Unidos, España y Chile e identificar las clases de contratos mercantiles más utilizados por medios electrónicos en Guatemala, Canadá, Estados Unidos, España y Chile.

La metodología para el desarrollo del trabajo será mediante la utilización del método deductivo con un enfoque descriptivo, partiendo del desarrollo del concepto general de comercio, tomando en cuenta la figura de contratación electrónica para describir cual ha sido su evolución en Guatemala, Canadá, Estados Unidos, España y Chile de forma particular, individualizando las diferentes clases de acuerdos que pueden perfeccionarse de manera remota, además de las herramientas auxiliares para su suscripción.

En el contenido se abordará el tema de *E-commerce*, su origen, evolución, características y categorías, posteriormente se desarrollarán los contratos mercantiles por medios electrónicos, sus principios, características, clases, además, de los derechos de los usuarios en internet y las herramientas auxiliares que permiten su celebración. También se explicará el desarrollo de estos acuerdos mercantiles en Guatemala, Canadá, Estados Unidos, España y Chile, lo que permitirá identificar cuáles son las clases contractuales más utilizadas.

Evolución de los contratos mercantiles por medios electrónicos en Guatemala y en el Derecho Comparado

La era digital acompañada del fenómeno de la globalización introdujo al comercio y las empresas el uso de nuevas tecnologías denominadas *Tics*, entre otras herramientas digitales que han revolucionado la forma de trabajar y que, al ser el derecho la ciencia social encargada de regular las conductas y actividades de los hombres en sociedad, tiene una ardua tarea de prever, actualizar y regular las relaciones comerciales y sus nuevos usos, creando figuras que permitan asegurar los intereses de las partes y crear certeza, siendo un ejemplo de ello el contrato electrónico.

El contrato electrónico elimina las barreras de espacio y tiempo para su suscripción requiriendo con ellos la aplicación y uso de herramientas como la firma electrónica, entre otras para poder participar en el comercio electrónico, el cual cobra auge y espacio con más fuerza en los países de Latinoamérica. Tomando en cuenta lo anterior, resulta importante comprender el fenómeno del *E-commerce*, la contratación por medios digitales y cómo estos han evolucionado en los países de Guatemala, Canadá, Estados Unidos, España y Chile.

El comercio electrónico

El mundo económico siempre ha ido de la mano con el derecho, debido a que a través de normas jurídicas los comerciantes establecieron límites, obligaciones y responsabilidades de las actividades ejercidas, las cuales no incluyen únicamente a las partes que celebran una u otra modalidad de contrato mercantil, sino también, a los medios que se emplean para la suscripción de estos, por ser el mecanismo que otorga certeza a los acuerdos para poder ejecutarlos en caso de disputas.

El comercio según Villegas (2016) es el intercambio de bienes y servicios utilizando el dinero como medio de pago, este se caracteriza por ser dinámico, porque todas las personas participan en el, bien sea comprando, colocando avisos publicitarios o laborando para una empresa, lo cual permite identificar a sus actores, entre ellos los consumidores, vendedores, además de productores quienes facilitan la circulación de la mercadería entre los clientes, de allí que, se caracterice a este como una actividad dinámica y sencilla por la comunicación directa y rapidez en la circulación de los bienes.

La actividad del comercio está integrada por un conjunto finito de pasos que le permite desenvolverse libremente pero ordenado, según lo explica Arce (2015), en primer lugar, el empresario necesita definir el producto a

ofrecer, para después delimitar el lugar en el que venderá, pudiendo este ser físico o electrónico. Lo anterior permite definir el mercadeo de la tienda, así como; definir los métodos de pago, entrega de la mercancía, sus devoluciones y el manejo de las garantías, a lo que se agrega la infraestructura administrativa que consiste en el manejo de información de clientes.

La era digital invitó a que muchas empresas se caracterizaran por ser tiendas en línea que ofrecen variedad de productos a precios competitivos. De esta manera, el derecho como ciencia se encarga de ordenar las conductas de los hombres en sociedad, por lo que, tiene la ardua tarea de prever, actualizar y regular las relaciones comerciales que rigen electrónicamente para poder salvaguardar las actividades desde sus nuevas dinámicas adaptadas por la demanda de los usuarios que buscan comodidad.

Desarrollar el tema de *E-commerce* relaciona necesariamente la evolución de los medios de telecomunicación e internet, debido a que estos siguen la tendencia de la auto regulación, lo que significa que a través de los contratos crean usos y costumbres para garantizar la sencillez de las actividades que ejercen a modo de que exista certeza de lo acordado entre ellos, porque esto permite mejorar el proceso de trabajo para las empresas a través de las herramientas electrónicas.

Estas primeras manifestaciones entre comerciantes y usuarios de manera remota son ubicadas de manera concreta en la década de los años noventa por la popularización del internet, las computadoras y los teléfonos, con estos la comunicación fue directa e instantánea, además de la posibilidad de almacenar información de forma digital, lo cual a su vez permitió el uso de medios de pago en línea con sistemas de seguridad que no eran utilizados entre otros aspectos de relevancia para este tema.

El concepto de *E-commerce* se originó en Estados Unidos y Canadá según explica Balado (2018), este incluye cualquier transacción de negocios en la que las partes se comuniquen electrónicamente. Esta forma de actividad mercantil comprende múltiples tecnologías para mejorar la efectividad de los procesos internos en los negocios; sus primeras manifestaciones son ubicadas de manera concreta en la década de los años noventa por la popularización del internet, las computadoras y los teléfonos, logrando que la comunicación fuera directa e instantánea, además de la posibilidad de almacenar información de forma digital.

Definición de comercio electrónico

A finales de la década de los años noventa el desarrollo de las tecnologías tuvo una expansión mundial, que dio espacio a que las redes de telecomunicación fueran utilizadas en los mercados y tareas cotidianas de

las personas. Este proceso permitió el nacimiento del *E-commerce*, el cual conecta usuarios y proveedores desde diferentes partes del mundo. Otro aspecto sobresaliente es la participación de actores no humanos en las transacciones, porque como indica Gariboldi (2015) los agentes electrónicos son creados con la capacidad de negociar y consolidar las ofertas.

Oropeza (2018), puntualiza que “son diversas y distintas las áreas del conocimiento que estudian el comercio electrónico; ya que cuando nos preguntamos en qué materia jurídica es éste debemos considerar que no existe una definición única y precisa de él”. (p. 2). Por esa razón, puede definirse al comercio electrónico desde diferentes puntos de vista, entre ellos de las comunicaciones, de los procesos del negocio y a su temporalidad.

Anteportamatinam (2014), indica que el comercio electrónico desde un punto de vista de la comunicación, este es una práctica que permite distribuir desde productos y servicios, hasta información a través de las redes que estos ofrecen. Por otra parte, para las empresas desde el punto de vista logístico, es una forma de ejercer actividades que utiliza las tecnologías que facilitan el soporte, el procedimiento del negocio de la empresa para conseguir eficiencia en tiempo y dinero, es decir una automatización de sus actividades. Por último, desde punto de vista

temporal, el *E-commerce* es un instrumento que permite establecer nuevos canales para el intercambio de productos, servicios e información en tiempo real.

La Organización Mundial del Comercio (2020) define el *E-commerce* como: “la producción, distribución, comercialización, venta o entrega de bienes y servicios por medios electrónicos”. (p. 1). Esta definición explica como el empresario mediante fases, logra ejercer las actividades mercantiles para la circulación de los productos que se promocionan en las plataformas del *World Wide Web* a los usuarios, porque primero debe ser fabricada la mercancía, para que esta llegue a manos del oferente quien lo anuncia, recibiendo dinero a cambio.

No obstante, de las definiciones citadas es posible distinguir dos elementos esenciales que son el uso de las tecnologías como el medio que permite la comunicación de la oferta y el cambio de productos por el pago de un precio, definiendo entonces el *E-commerce* como una forma por la cual el comerciante ejerce su actividad consistente en la producción, distribución, consumo e intercambio de bienes o servicios, utilizando plataformas digitales en tiempo real a precios competitivos.

La introducción de las tecnologías de información y comunicación, también conocidas como *Tics*, son el elemento característico de la modalidad comercial electrónica, por cuanto son un conjunto de herramientas que reciben datos para gestionarlos y enviarlos a otro lugar, permitiendo a quien los recibe hacer uso inmediato de la información que ha sido transmitida, un ejemplo de ello es el internet. Esto ofrece ventajas al prestador de servicios, así como; al usuario en cuanto a la forma de desplazamiento que tendrá para adquirir la oferta que más le satisfaga, razón por la cual, es una modalidad de compra que se encuentra en auge.

Origen y evolución del comercio electrónico

El comercio, como manifestación de la humanidad se caracteriza de manera especial por su sencillez y celeridad, razón por la cual, el desarrollo del internet ha permitido la existencia del *E-commerce*, cuya evolución encuentra ligada a las tecnologías de información denominadas *Tics*, por ser estas el medio empleado para ejercer tales actividades en un mercado de internautas en donde la conexión en tiempo real es clave para concretar los negocios, además de que, favorece la internacionalización de los negocios.

El origen del comercio electrónico se ubica en la década de los noventa, cuando internet entró en las áreas comerciales, mismo que, en sus inicios era utilizado únicamente con fines de inteligencia militar en la década de

los años sesenta. Su objeto era conocer la información de los bandos enemigos en un lenguaje de signos que permitiera almacenarlos y trasladarlos fácilmente entre todos los que estuviesen conectados a la red creada, a la que tenían acceso pocas personas a manera de mantener respaldados los datos recabados.

En sus inicios, explica Anteportamatinam (2014) el alcance del internet era impensable, para ese entonces los comerciantes buscaban utilizar las funciones de las computadoras, porque estas operaban como maquinas que permitieron simplificar procesos de documentación y comunicación, sin embargo, la necesidad de agilidad se hacía latente, llegando incluso a suplantar el trabajo manual de algunos oficios, actividad que se conoció como división de tareas y que, planteo la interrogante sobre como emplear tale tecnologías en beneficio del hombre, lo que incluyó la parte comercial.

En 1965, se conecta una computadora TX2 en Massachusetts con otra Q- 32 en California a través de una línea telefónica conmutada de baja velocidad, creando así la primera (aunque reducida) red de computadoras de área amplia jamás construida. De esta manera surge una red inicial de comunicaciones de alta velocidad a la que fueron agregándose otras instituciones y redes académicas durante los 70. Investigadores, científicos, profesores y estudiantes se beneficiaron de la comunicación con otras instituciones y colegas en su rama, así como de la posibilidad de consultar la información disponible en otros centros académicos y de investigación. (Anteportamatinam, 2014, p. 13)

Esto constituyó un precedente de la gran red de comunicación y trabajo que se convertiría el internet, el cual se introduciría en el ámbito del derecho de obligaciones en la contratación mercantil. Sin embargo, cabe

señalar que la intención inicial no era propiamente para emplearse en el comercio, sino como una herramienta para conectar a las personas en tiempo real a pesar de no estar físicamente en el mismo lugar, además de brindar la oportunidad de dialogar en su idioma dentro de un mercado internacional.

Para la década de los años setenta menciona Anteportamatinam (2014) que es introducido el concepto de las transferencias electrónicas, especialmente en el sector financiero de manera exclusiva entre ellos. En la siguiente década de los años ochenta y principios de los noventa, se popularizó el uso de las tarjetas de crédito, lo que permitió ampliar los sistemas de transferencias de manera interbancaria con los establecimientos comerciales, convirtiéndose así, en un nuevo método de pago, esta circunstancia supuso la reducción de costes para empresarios que operaban a través de mensajería manual.

Según explica Orduña (2003) en los años noventa con la aparición de *World Wide Web (WWW)* se representa un punto de inflexión para el comercio electrónico, al dotar de un fácil acceso a esta tecnología a la hora de difundir y publicar información. El WWW asienta el *E-commerce*, proporcionando una forma más barata y sencilla de aplicar economías de escala, lo cual afianzó las relaciones entre empresarios por la comunicación inmediata en un mismo sistema de red descentralizado.

A partir de la década de los 90 surgió la web y con ello el internet, herramienta que permitió emplear de manera revolucionaria textos, publicidad, videos y otro de tipo de contenido, no solo para facilitar el acceso a información de diferente naturaleza, sino también, para romper barreras de comunicación, así como; adaptarse a las exigencias del comercio. Esto se debió al proceso de simplificación en procedimientos que se consideraban de aplicación universal, añadiendo además costes muy bajos de instalación y de explotación frente al modelo tradicional.

Según Balado (2018), la primera generación del *E-commerce* surge con la creación de la web en los años noventa, caracterizada por el uso de formularios y correo electrónico, seguidamente a finales de esta década e inicios del año dos mil, inicia la segunda etapa, en la que fue representativo las compras en internet, donde se produce el pago contra reembolso. Es en el tercer periodo que comienza a automatizarse el proceso de selección y envío de información de los productos comprados a través de bases de datos. Se generaliza el empleo de tarjeta de crédito, además del *marketing* en la red, la cual evolucionó al punto de que, con el nacimiento de las redes sociales en año 2008 aproximadamente, se contemplan contenidos dinámicos. También se mejoró la seguridad de los sitios y se implementan mecanismos de pago seguro como *PayPal*.

Es importante que dentro de la historia del *E-commerce* se mencione como antecedente la aparición de los teléfonos inteligentes y sus sistemas operativos, según Rescalde (2011) los básicos son *Apple* y *Android*, cuyo modelo portátil coadyuva a establecer estrategias para vender, porque a través de ellos se crearon las primeras tiendas online, además de aquellas físicas que utilizan internet como medio de posicionamiento a una audiencia en redes sociales frente a la competencia

Características del comercio electrónico

El *E-commerce* ha revolucionado la forma en que las relaciones entre proveedores, consumidores e incluso los bancos se comunican entre sí, esto porque se tiene un acceso instantáneo a la información que se requiere para trabajar, de esa manera entre sus principales características se encuentra la difusión, publicación y comercialización de un producto o servicio en plataformas digitales, al respecto de las características enunciadas, Grijalva (2015) señala:

Las primeras cuatro características se muestran como la tecnología avanzada que desarrolla soluciones para la automatización del proceso comercial, entre las aplicaciones destacadas se mencionan los modelos de tiendas virtuales, mercados en línea y sistemas de proveedor/distribuidor, cada uno correspondiente a algún paradigma de e-commerce existentes por ser una modalidad de negociación y comunicación que está en cambios permanentes. (p. 10)

A estas características, se agrega la posibilidad de ejercer la actividad económica a distancia, es decir, el comerciante y el cliente no están físicamente reunidos; la existencia de un mínimo de manejo de documentos por los archivos electrónicos; alto grado de automatización del trabajo, que significa la reducción de intervención de personal operativo en las empresas. Como menciona Oropeza (2018), el uso de las herramientas electrónicas debe permitir al negocio identificar como mejorar la calidad de sus productos, bienes o servicios para aumentar la satisfacción en los consumidores.

El *E-commerce* es mundial, indica Balado (2018) que esta característica transforma al comercio electrónico en una nueva economía, que se no posee límites geográficos, un horario ininterrumpido, tiene una cultura de autoservicio, diversificación de competidores y nuevos modelos de negocio por la diversificación del trabajo ante las audiencias de los internautas en redes sociales que demandan de servicios novedosos. Al ser estándares generalizados, reduce el esfuerzo del cliente sobre la búsqueda de lo que desea consumir.

La interactividad es otra característica del *E-commerce* que valoran los clientes frente el modelo tradicional, según manifiesta Pivaral (2017), esto porque es posible requerir información sobre los productos anunciados, dando espacio a que el empresario lo venda y se pacten las condiciones

del negocio en cuanto a tiempo, modo, lugar de entrega, entre otras especiales. Por esta razón, el comercio electrónico tiende a la personalización, dado que se adecuan los bienes o servicios acorde a las preferencias del consumidor.

La demostración social es un elemento que ayuda a los negocios online el poder generar confianza frente a su competencia, Bravo (2020) señala que esta característica significa el gusto de los usuarios por conocer las opiniones y experiencias de los demás sobre los productos de un comerciante, razón por la cual, se recomienda que las tiendas realicen seguimiento a la satisfacción de los clientes, invitándolos a compartir su criterio en sus plataformas, además de convertirse en publicidad gratuita.

Otro de los caracteres es que, la manera de comerciar pretende alcanzar el mejoramiento constante en los procesos de abastecimiento y como respuesta a ello los negocios en el ámbito mundial están cambiando tanto su organización como sus operaciones. Lo que se transforma en una nueva economía, que se caracteriza por no tener límites geográficos, una cultura de autoservicio, más consumidores con poder adquisitivo, diversificación de competidores y nuevos modelos de negocio.

Categorías del comercio electrónico

Para describir de forma adecuada las categorías de *E-commerce* que existen, debe tomarse en cuenta los factores sobre quien participa y de qué manera interviene, debido a que la red de internet permite generar interacciones de producción, compra y venta de bienes. De esa manera, los estudiosos de la materia reconocen tres formas de intercambio comercial electrónico básico, el primero según menciona Orduña (2003) se conoce como categoría *B2C* que son negocios entre empresas y consumidores, en ella a través de una tienda en línea se ofrecen a los potenciales clientes sus servicios.

Por su parte, el comercio electrónico *B2B*, atendiendo a lo dicho por Orduña (2003) es una categoría formada por las transacciones digitales entre negocios. Los especialistas señalan que se refiere a cualquier transacción que se produce entre dos entidades separadas que se lleva a cabo a través de mecanismos de mercados electrónicos. Existen dos maneras en que se ofrecen los servicios de esta forma de comercio, una de ellas es la venta única a empresas, lo que incluye ofrecer productos industriales, en contraposición al modo consistente en el trato entre empresarios con consumidores bajo condiciones entre iguales, es decir sin distinción de su naturaleza de clientes.

Por otra parte, la clase de *E-commerce* con la que se encuentran más familiarizadas las personas es la social, la cual, según Oropeza (2018) es un conjunto que involucra “el uso de medios de comunicación social, medios de comunicación en línea que apoya la interacción social y contribuciones al usuario para asistir en la compra y venta de productos en línea.” (p. 14). No obstante, explica Balado (2018) que esta categoría no debe confundirse con el comercio móvil que es el que se realiza a través de dispositivos, como tabletas o teléfonos inteligentes, porque esta última que se enfoca en los teléfonos como el canal de comunicación para poder competir en este mercado auto regulado, mientras que la categoría estudiada conecta a las personas para ofrecer las mercaderías a cambio de un precio.

Explica Pivaral (2017) que con las redes sociales la categorización del *E-commerce* se amplió, porque no se toma en cuenta únicamente al comerciante y el cliente, sino también a los empleados, administradores e inversores del negocio digital. De esta manera, se crea el *business to employee o B2E*, que es una relación comercial entre las empresas con sus empleados, ofreciéndoles los productos a precios competitivos. En otras palabras, es una actividad dirigida a los trabajadores de una empresa para incentivar su participación en el crecimiento de esta, su fin es obtener una retribución económica.

Otra de las nuevas modalidades de *E-commerce* es el *business to administration* o *B2A* que se traduce en la conexión entre la administración pública con los ciudadanos en general. Menciona Balado (2018) que esta categoría supone la interacción del empresario con entidades estatales por medio de internet para la presentación de solicitudes, pago de impuestos, acceso a la información pública, entre otras. Es un servicio que se ofrece para la gestión de trámites a través de herramientas electrónicas.

El tipo *business to investors* o *B2I*, es una categoría de *E-commerce* que se basa en transacciones entre empresas e inversionistas. Su objeto consiste en localizar, analizar, además de presentar un formato unificado de proyecto sobre los que se pueda ocupar los activos del empresario capitalista. Indica Oropeza (2018) que esta modalidad se aplica no solo cuando el negocio requiere aumentar su caudal, sino también cuando se desea captar nuevas ideas para fortalecer la imagen.

Por último, Pivaral (2017) manifiesta que una modalidad de *E-commerce* más novedosa es el *business to business to consumer* o *B2B2C*, esta categoría agrupa el tipo *B2C* y el *B2B* a través de una misma plataforma, es decir, se trata de un mercado diagonal donde comerciantes y consumidores finales convergen para comprar productos, los fabricantes

venden a precios de mayoristas, posteriormente un empresario se surte con él para ofertarlos en su tienda en línea con usuarios en la red.

Los contratos mercantiles por medios electrónicos

La comercialización del internet impulsó a las ciencias informáticas a crear redes de telecomunicaciones para el uso de los teléfonos y computadoras de manera cotidiana. Tal modelo fue reproducido en la esfera de negocios, ofreciendo ventajas para los empresarios y para los usuarios que navegan en la web, expandiendo el mercado por medios visuales. No obstante, en sus inicios el uso del *World Wide Web* no fue pensado para el tema de formalizar contratos a distancia, debido a que estos requerían de un soporte papel ante la incertidumbre de la identidad del emisor del documento y de quien los recibía, es decir quien requería los productos o servicios, creando así con posterioridad la firma electrónica.

La contratación electrónica difiere del comercio electrónico porque existe una unilateralidad en la emisión del documento que soporta las obligaciones de quien está ofreciendo los productos sobre quien desea adquirirlos. Esto en palabras de Recalde (2011) significa que “los contratos por internet de manera general se concluyen con las estipulaciones predispuestas por una parte de ellos para consolidar el

negocio y someter a sus reglas al usuario.” (p. 62), en otras palabras, es una forma del contrato de adhesión.

Explica Moreno (2016) que la contratación electrónica es un acto jurídico que se auxilia de instrumentos digitales para crear, modificar, o extinguir obligaciones, esta enfatiza a los medios digitales como la forma en la que se concretan los negocios, ateniendo a que las personas son libres de regular los acuerdos que estimen, observando el cumplimiento de las leyes, así como; las buenas costumbres para su completa validez, consecuentemente, el uso de medios electrónicos no limita la contratación.

La contratación electrónica es un reflejo de la libertad que promueve el Derecho Mercantil que pretende alcanzar la auto regulación de sus instituciones. Pero no debe olvidarse que ello no implica la inobservancia de formalidades y derechos de las personas desde su posición de usuarios, sino la autonomía de las partes de obligarse según acuerden entre sí. Por esa razón, el papel de los contratos mercantiles más utilizados en los medios electrónicos dista del tema comercial, tomando en cuenta que el *E-commerce* es el que predispone la forma en que los contratos serán utilizados, así como; los casos en que se crean.

Definición de contratos por medios electrónicos

Los contratos electrónicos en esencia son como cualquier otro, pero tienen la particularidad del medio en el que se concretan no es físico. Esto planteó en su oportunidad inquietudes en el campo del derecho, según lo explicado por López (2009), sobre todo para la teoría de obligaciones, en donde la capacidad, el objeto lícito y el consentimiento que no adolezca de vicio son los requisitos esenciales para la declaración de voluntad en el negocio jurídico, lo que implica una nulidad en caso de ausencia de uno solo.

Plaza (2013) explica:

Todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones, lo cual supone que tanto la oferta como la aceptación se realizan por medios telemáticos, a la vez que el acceso a la red que permite el desarrollo de este tipo de contratación, se hace mediante equipos electrónicos. (p. 3)

A partir de esta definición se identifica la razón por la que el soporte papel sufre reemplazos frente a los archivos electrónicos, debido a que la tecnología de estos crea mensajes basados en datos numéricos y alfanuméricos para transmitir un mensaje que contiene un negocio jurídico, lo cual cambia la forma de expresar la voluntad y aceptación del contrato. Esto no implica la omisión de requisitos esenciales para un contrato específico, porque de no observarse este no tendría validez jurídica.

La contratación electrónica es definida como “el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles” (Scotti, 2012, p. 14). De forma más sencilla, el Ministerio de Comercio e Industria de Panamá (2020) define a la contratación electrónica como “toda forma de transacción o intercambio de información con fines comerciales en la que las partes interactúan utilizando Internet, en lugar de hacerlo por intercambio o contacto físico directo.” (p. 1). En palabras sencillas es el acto de obtener remotamente un bien, producto o servicio, con auxilio de internet.

Por otro lado, aunque el concepto de consentimiento en esta forma contractual presenta debates, siempre existirá contrato cuando exista un acuerdo de voluntades, mismo en el que la capacidad legal de quienes lo suscriben y un objeto lícito serán ineludibles. En el caso de la compraventa mercantil por medios electrónicos la propiedad de los bienes se transfiere a cambio de un precio, misma que debe de tener procedencia lícita, además de acreditar fehacientemente la identidad de las partes.

Principios de la contratación electrónica

Un principio es una directriz que permite orientar una disciplina, en el caso de la contratación electrónica estos son los pilares fundamentales sobre los cuales se organiza esta institución y sus clases, de esa manera contribuyen a crear derecho positivo sobre ellos para dotar de certeza los negocios suscritos entre comerciantes y usuarios, tomando en cuenta que debe existir límites entre estos que deben quedar plasmados en los documentos suscritos, dando oportunidad a que surtan efectos *erga omnes*, además de la aplicación de la teoría de obligaciones y de Derecho Mercantil, según su objeto.

Entre los principios propios de la contratación electrónica, según explica Orduña (2003) se encuentra la equivalencia funcional, que consiste en validar la función jurídica de los mensajes de datos en línea efectuados por el sujeto emisor, como si fuera documentación escrita y autógrafa, en especial, lo que respecta a las declaraciones de voluntad. Es decir, traduce los algoritmos digitales en un lenguaje comprensible para los que intervienen, pero su soporte en red es digital.

Otro principio es el de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados, el cual para Orduña (2003) pretende que las normas aplicables al derecho de obligaciones y a los contratos en

particular, no sufran una significativa modificación al momento de aplicarlas a la contratación dentro del comercio electrónico porque su aplicación es una extensión del ordenamiento jurídico, se busca no alterar lo pactado con anterioridad, tomando en cuenta que es la misma institución, pero que utiliza herramientas digitales.

Por último, entre los principios propios se encuentra la neutralidad tecnológica, este dispone que la contratación en el *E-commerce* no está sujeta a los cambios recurrentes de las *Tics*, sino que, en palabras de Oropeza (2018) “conforme el paso del tiempo la contratación se va adaptando al nuevo *software* y demás medios electrónicos que constantemente aparecen en el mercado mundial; al contrario, los utiliza a su favor.” (p. 59). Lo anterior, significa que la informática no condiciona al derecho en la parte contractual, sino que este adapta a lo pactado por las partes.

La buena fe, es un principio esencial dentro de la contratación privada, y en especial, dentro de la electrónica. Orduña (2003) indica que consiste en la inalterabilidad del derecho preexistente de las obligaciones particulares, afianzando de esta manera la validez de los actos por medios electrónicos tanto nacionales como internacionales. En otras palabras, consiste en no trastornar el contenido de un acuerdo previo debidamente aceptado. Por otro lado, la libertad contractual refiere a que las partes tienen autonomía

para celebrar un contrato y estipular las condiciones bajo las cuales se obligarán, lo cual no significa pactar sobre objetos ilícitos o la omisión de formalidades esenciales.

Los principios de la contratación electrónica buscan generar confianza al cliente, proveedores y demás comerciantes relacionados. Cuando se trata de ventas online, ya sea de productos o servicios, la confianza lo es todo, tal como menciona Orduña (2003). Si el usuario no confía, no comprará lo que el empresario ofrece, de allí que la buena fe, libertad y respeto de los derechos de éstos constituyan los pilares de esta modalidad comercial, porque se trata de una modalidad que se auto regula a través de los negocios documentados.

Consentimiento en los contratos electrónicos

En la teoría de derechos de obligaciones aplicable para Guatemala, se determina que para que exista un contrato deben concurrir necesariamente los requisitos de un objeto lícito que sea materia del acuerdo, la capacidad legal de las partes y su consentimiento. Estos elementos se denominan esenciales, sin ellos el acuerdo de las partes no puede existir, porque de ser así, existiría nulidad del negocio jurídico.

En materia del consentimiento de las partes, Guillón (2021) explica que comprende dos aspectos a diferenciar; el primero de ellos es la

capacidad para manifestar la voluntad, este elemento refiere a que los contratantes deben tener la aptitud legal de adquirir derechos y contraer obligaciones. En otras palabras, tienen facultad para celebrar negocios jurídicos todas aquellas personas a quien la ley no declare incapaces de obrar por sí mismos, sobre todo por el consentimiento.

El segundo elemento es la prestación del consentimiento, según Treviño (2016) es un “acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico, en el caso de los contratos consiste en la creación o transmisión de derechos reales y personales.”(p. 37), este requisito para la celebración de un negocio jurídico exige la aceptación por dos partes que desean obligarse a través de un contrato, razón por la cual, debe existir una oferta presentada para su aceptación.

La persona que presenta la proposición de celebrar un negocio jurídico debe recibir la aceptación lisa y llana sobre el asunto, lo que significa para Matta (2018) el asentir la propuesta sin modificación. En materia de contratación electrónica mercantil se encuentra necesariamente la relación comerciante-cliente, siendo el primero quien presenta la oferta sobre su producto para la venta a los usuarios en la *web*, quienes acceden a ésta pagando su precio según lo pactado.

La regla general que utiliza la doctrina para determinar el consentimiento que no adolezca de vicio es justamente el reconocimiento de la libertad de forma en la manifestación de la voluntad al momento de obligarse una persona, manteniendo las solemnidades sustanciales para algunos contratos específicos, tomando en cuenta lo dispuesto en los ordenamientos jurídicos de cada país y las regulaciones internacionales, además que, la sencillez del comercio conmina a las partes la adopción de una forma desprovista de formalismos.

De esta manera López (2006) expone que:

La consensualidad ha sido reconocida a nivel internacional por los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de Unidroit, instrumento que reconoce en el artículo 1.2, que ninguna de las disposiciones del aludido cuerpo normativo requiere que la manifestación de voluntad sea expresada o probada en una forma en particular, esto es que, un contrato puede ser celebrado y probado en cualquier medio. (p. 119)

La formación del consentimiento no requiere de un trato previo al acto en donde este se manifiesta, lo que significa que no es espontáneo, tomando en cuenta que la oferta y su aceptación por aquel a quien se ha hecho, es lo que crea un acuerdo donde se unen las voluntades, tal como explica Treviño (2016). De esta manera, el asentimiento es la concordancia de todos los puntos sobre la invitación a contratar, finalizando con el pago de los servicios o productos adquiridos, sin importar que sea de forma electrónica.

La voluntad de contratar y de obligarse se puede expresar verbalmente o por cualquier otro medio inequívocamente dirigido a tal fin, lo cual incluye, entonces a los medios electrónicos. Atendiendo a lo preceptuado por López (2009) para los contratos electrónicos, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en la Ley Modelo Sobre Comercio Electrónico (1996) y el Derecho Comparado, en general, aceptan que el contrato digital queda perfeccionado en el momento que la aceptación ingresa al sistema informático del oferente, tomando en cuenta que existe autonomía del usuario al aceptar las condiciones de la contratación, seleccionar el producto, así como; la forma de pago.

Por tanto, no es necesario que el oferente tenga conocimiento de la aceptación del usuario, sino que es suficiente que aquel ingrese en su esfera de control, la cual se entiende como la plataforma utilizada para contratar. Además, continúa explicando López (2009) que la obligación del oferente de emitir un acuse de recibo de la aceptación para dar seguridad a las transacciones comerciales no queda en su mano, siempre que la plataforma utilizada la permita determinar el momento exacto de su ingreso.

En los contratos electrónicos el consentimiento para obligarse en los términos pactados unilateralmente por el comerciante no es creado por la presentación de la oferta del empresario, lo que significa que hasta ese momento no existe contrato. Por tanto, el negocio se tiene por admitido cuando se presentan los servicios o productos y estos son adquiridos por el usuario, declarando su voluntad a través de la plataforma donde se realiza la compra, lo que obedece a la característica de consensualidad del contrato de compraventa mercantil.

Al no existir contrato con la sola aceptación de la oferta, se entiende que su perfeccionamiento tendrá lugar cuando el empresario ejecute o brinde el servicio cancelado vía remota, o bien, se encargue de su entrega, caso contrario, el usuario tendría derecho al reclamo por la no prestación del objeto del contrato, porque no debe olvidarse que se trata de una compraventa y el aceptar los términos y condiciones del sitio de dominio del vendedor a través de internet, no significa que este haya cumplido con su obligación de entregar la mercancía ya cancelada.

En Guatemala la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, en el artículo 16 otorga validez a los efectos jurídicos y fuerza obligatoria de una declaración de voluntad hecha en forma de comunicación en línea, esto significa que se tiene por realizado el negocio y/o acto en el que se utiliza la firma electrónica avanzada, admitiendo así

la libertad de obligarse en esta modalidad de contratación, además de incentivar a su uso por los beneficios que ofrece a ambas partes dentro del *E-commerce*.

La declaración de voluntad sin vicios es un requisito básico para la validez de un contrato, la misma, puede ser expresada en cualquier medio electrónico, los cuales se utilizan desde distintos tipos de dispositivos. “De esta manera, el consentimiento es el alma del contrato, es el elemento fundamental que determina su existencia. Sin el consentimiento de los contratantes no puede existir el contrato electrónico y menos aún se crea una relación jurídica obligacional.” (Rodríguez, 2015, p. 57). Lo anterior permite comprender que, a pesar de prescindir de la presencia física de las partes estas necesitan estar de acuerdo entre sí para otorgar su convicción en la formación del negocio jurídico que se pretende realizar.

Características de los contratos electrónicos

Los contratos electrónicos convergen en los negocios, las tecnologías de información y el derecho, porque la comercialización de productos a través de internet requiere del empleo de *Tics*, así como; de seguridad jurídica para las transacciones que se realizan de manera remota. De esa forma, López (2009) explica que entre sus características está el agregar valor sobre el modelo tradicional ante el acceso que posee la plataforma

sobre la ubicación del usuario, enviando los datos por los medios empleados a los oferentes, lo cual permite automatizar las operaciones, además de prescindir del papel para realizar los controles, así como; los archivos de estos.

Entre otras de sus principales características, se encuentra en la reducción considerable en los tiempos para efectivizar las transacciones y la participación de intermediarios de distribución, según Pivaral (2017) lo que significa un ahorro para el empresario en sus ganancias netas por los productos o servicios ofrecidos en línea, además que según López (2009) las importaciones no pasan necesariamente en las aduanas. También se suma que a esta modalidad son aplicables las normas legales de Derecho Civil, así como; las del Derecho de Consumidor por lo que, aunque sean contratos unilaterales, no se pueden menoscabar estos derechos.

La sencillez contractual por medios electrónicos es imperiosa como determina Pivaral (2017) porque debe permitir autonomía a los suscriptores para crear las obligaciones. Esto se relaciona también con que la propuesta de las ofertas será claras y entendibles por su receptor, pudiendo estar la perfección del acuerdo sujeta a una condición previo a entregar los productos objeto de estos, estando obligado en todo caso a hacerlo constar desde que se promocionó la mercadería.

La interactividad del comerciante con el usuario para la suscripción de un contrato mercantil electrónico no requiere de sesiones previas, porque como determina Meneses (2004) la comunicación es en tiempo real y el empresario se auxilia de las herramientas digitales para responder al requerimiento de quien esté interesado en sus productos, caso contrario la agilidad con la que se concretan las ventas se vería afectada, así como; la circulación de los bienes en el mercado de manera general.

Según López (2009), los contratos electrónicos mercantiles son de ejecución inmediata porque tienen eficacia desde que se celebran, es decir, al momento que el comerciante presenta la oferta y el cliente acepta comprar el producto, aquel debe enviar el objeto al usuario, pagando este por el precio acordado, es entonces, a partir de ese instante que los derechos, así como; las obligaciones que le son inherentes a cada uno se ejercitan sin más trámite.

Otra característica que tiene peso para optar esta forma de comercio y contratación frente a la tradicional es que las importaciones no pasan, necesariamente, por las aduanas según dice López (2009), lo que genera un ahorro para ambas partes. También que a esta modalidad es aplicable no solamente las normas legales de Derecho Civil, sino que las del Derecho de Consumidor por lo que, aunque sean contratos unilaterales, no

se pueden menoscabar estos derechos caracterizados en un régimen tutelar.

Por último, se indica que se trata de contratos de adhesión porque el comerciante debe establecer las condiciones de la oferta previamente a que las contrate el usuario, quien no tiene la oportunidad de objetarlas, simplemente las acepta y se obliga en los términos pactados, de lo contrario no contrata con el sujeto que realiza la oferta, extremo que le permite buscar en el mercado aquel proveedor que se adapte a los deseos que pretende. De allí que la competencia en el *E-commerce* sea ardua y constante para mantener la competitividad entre los prestadores de servicios.

Clases de contratos electrónicos mercantiles

La compraventa mercantil es un contrato por el cual, el comerciante traslada la propiedad o dominio del producto a una persona que puede ser o no comerciante a cambio de un precio que entrega en dinero. Es decir, el momento de perfección para este negocio se da a través del consentimiento recíproco de las partes, porque caso contrario la obligación principal de entregar la mercancía y pagar por ella no podría realizarse hasta que los contratantes estén de acuerdo.

Según menciona Garrigues (2017), el contrato de compraventa mercantil es un acuerdo por el cual se regula el intercambio de cosas por dinero, permitiendo el tráfico del comercio desde sus orígenes que se remontan al Medio Evo hasta la presente fecha, por ello se amplifica como el acto mercantil por esencia en el cual participan comerciantes. Además, sin este no sería posible la existencia de mercados donde circulan las mercancías, así como; la creación de instituciones modernas en favor de las empresas.

Actualmente indica López (2006) existe un panorama en el cual la seguridad transaccional, es desconocida debido a la incertidumbre en cuanto al derecho y jurisdicción aplicable a estos contratos, considerando que, a pesar de su reconocimiento a nivel nacional e internacional, aun no existe criterios uniformes que dificultan la aplicación de mecanismos para ejecutarlos frente a los órganos jurisdiccionales, favoreciendo la resolución extrajudicial cuando proceda, de allí que, el desarrollar una clasificación de estos resulta escueta.

Según explica Barrios (2005) a nivel internacional existen órganos que regulan el comercio, entre ellos se encuentra la Organización Mundial del Comercio, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional e incluso la Unión Europea. Cabe señalar que, era necesario abordar el tema a nivel mundial, de una manera coherente y coordinada,

con el fin de buscar soluciones al adecuado desarrollo de esa actividad comercial, lo que incluyó la temática del comercio electrónico.

La declaración explica Barrios (2005) promueve la elaboración de marcos legales consistentes en temas de respeto a la propiedad intelectual, tributarios, laborales, entre otros. Su objetivo principal es promover un ambiente que estimule la libre competencia para el desarrollo del comercio electrónico. Asimismo, insta a eliminar las barreras legales y en general, cualquier regulación innecesaria, que obstruya la fluidez de las empresas y de la riqueza, recomendando a los gobiernos prevenir la sobre regulación en dicha materia.

Con la declaración conjunta entre la Unión Europea y los Estados Unidos sobre comercio electrónico (2002) se trata de evitar que los bienes y servicios ordenados electrónicamente y enviados físicamente, sean gravados con tarifas de importación adicionales a las ya establecidas, sólo por el uso de medios electrónicos para realizar dichas transacciones. Por otro lado, Barrios (2005) explica que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, aprobó la Ley Modelo Sobre Comercio Electrónico (1996), cuyo objeto facilitar la utilización de los medios de comunicación modernos y de archivo de la información.

De esta manera, la compraventa mercantil electrónica para Barrios (2005) quedó ligada a las disposiciones para el *E-commerce* por desarrollarse dentro de él, pero no es la única forma de contratar en esta modalidad, además que existe una clara división entre la adquisición de bienes y servicios. Por ejemplo, las actividades comerciales que envuelven el ofrecimiento de actividades no son consideradas como compraventas, sino como contratos independientes, en donde surgen obligaciones y derechos para las partes.

La contratación electrónica no se circunscribe únicamente a la compraventa de bienes y servicios, existen contratos que se aplican para esta sola forma de negocio, de manera especial el intercambio de datos en línea conocido como *EDI*, el *shrinwrap* y *webwrap*. No obstante, la clasificación de los contratos mercantiles electrónicos para Moreno (2016) sigue la misma línea de la posición tradicional, es decir, estos pueden clasificarse atendiendo a quien recae la obligación, la tipicidad, por la forma de su perfeccionamiento, si son principales o accesorios, según el provecho obtenido o el modo de su realización.

Tomando en cuenta lo anterior, entre la primera clase de contratos electrónicos mercantiles se encuentran los típicos y atípicos. Para Arce (2015), los contratos nominados son aquellos que poseen un nombre o calificativo dentro de un texto normativo, como por ejemplo; la

compraventa, seguros, transporte, hospedaje, créditos, entre otros. En contraposición, se encuentran los innominados que no tienen regulación legal, se rigen por lo acordado entre las partes, siendo algunos el *managment*, *know how*, franquicias, *leasing*, *pool*, por mencionar algunos.

Otra clase común de los contratos mercantiles empleados en el medio electrónico son los contratos conmutativos que según explica Capote (2016) son aquellos cuyo resultado económico es cierto y específico para las partes, esto significa que ellos tienen la posibilidad de estimar la prestación monetaria de forma previa a la celebración del negocio, asumiendo el cumplimiento de los actos necesarios para la obtención de esta, entre estos se encuentra la compraventa, los servicios, hoteles, suministros.

Por el otro lado, están los contratos electrónicos de carácter aleatorios que son aquellos en cuyo resultado económico está implicado el azar o la suerte. En estos contratos la prestación económica final está sujeta a un evento incierto, en el sentido de que las partes contratantes no saben si se puede producir la condición o no, de allí que el ejemplo clásico sean los seguros en sus diferentes ramos porque para que puedan producirse los efectos que cubre la póliza, deberá acaecer el o los hechos descritos en ella.

Menciona Moreno (2016) manifiesta que el contrato mercantil es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otro y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella. El contrato principal, por tanto, es el que tiene una vida propia e independiente, como la compraventa, la sociedad, el leasing, mientras que un ejemplo de secundario sería el reafianzamiento y reaseguro, porque solo podrán celebrarse una vez exista el principal.

Arce (2015) establece que los contratos electrónicos pueden ser condicionales y absolutos, los primeros dependen de un suceso incierto que las partes puedan prever, siendo el ejemplo más común el seguro, mientras que los segundos son aquellos cuya realización no está subordinada al acaecimiento de ningún hecho incierto, las obligaciones entre los firmantes son claras desde que el empresario presenta la oferta al cliente que debe pagar para concretar el negocio.

El internet y la categorización de derechos electrónicos

Las personas que navegan en la red poseen derechos en su calidad de usuarios que forman parte de un contrato, tomando en cuenta que se acuerdan prestaciones recíprocas de carácter oneroso. Uno de estos menciona Arce (2015) es el obtener información veraz, que incluye la

identidad de la empresa que vende, los productos o servicios contratados y los gastos de envío. Estos datos deberán estar disponibles para que el consumidor antes de realizar la compra, a manera de decidir si adquirir el bien o no.

Según indica Orza (2012) los consumidores deben ser notificados sobre el uso y finalidad de la recopilación de sus datos personales a través de las plataformas digitales. Tendrán la potestad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, olvido, cancelación u oposición por la forma en la que los empresarios puedan manejar la información recopilada en web, a lo que se une la facultad de no brindar detalles irrelevantes para la celebración de los contratos, estando obligado únicamente a facilitar los campos indispensables.

También es un derecho de los consumidores manifestar el consentimiento, explica Grijalva (2015) que es un requisito indispensable la aceptación de la voluntad por parte del comprador a través del marcado de una casilla o la confirmación a través de medios alternativos, porque de esa manera será expreso e inequívoco y por medio de él, se declara la conformidad con las condiciones de contratación en todos sus puntos, comprometiéndose al pago a través de un medio seguro.

El consumidor deberá poder ejercer el derecho de atención debida, lo que significa en palabras de Orza (2012) contactar con la empresa, no solo por correo electrónico, sino también a través de otros medios como puede ser el teléfono o redes sociales y que los encargados garanticen una comunicación directa para dar respuesta rápida según los requerimientos del cliente. Asimismo, podrá renunciar a la compra antes de concretarla debiendo comunicársele al oferente, también se podrá exigir la renuncia o sustitución de los bienes en caso este no estuviere conforme lo pactado.

El uso de herramientas auxiliares en la contratación electrónica

La contratación electrónica para poder operar requiere del uso de herramientas de carácter tecnológico que le permitan conectar a empresarios y usuarios en los diferentes portales remotos, proveyendo una conexión, interacción y formalización de los negocios. Según la Organización Mundial del Comercio (2020), cabe distinguir entre seis instrumentos principales de *E-commerce* “el teléfono, el fax, la televisión, los sistemas electrónicos de pagos y de transferencias monetarias, el intercambio electrónico de datos e internet.” Por lo que, para la OMC el comercio en línea debe entenderse en su concepción más amplia de la expresión; muchas veces se hace referencia con ella sólo al que se realiza por internet o por redes especiales.

El *marketing* digital es la herramienta primaria del *E-commerce*, Anteportamatinam (2014) establece que permite gestionar el conocimiento de los clientes, entre ellas está el *CRM* o *Customer Relationship Management*, traducido a gestión de las relaciones con los clientes, por medio del cual se conocen detalles de ellos Otra herramienta comúnmente utilizada son los boletines se conocen también como *newsletters*, que son una alternativa inmejorable para mantener un contacto permanente y personalizado con los usuarios.

En la actualidad, menciona Oropeza (2018) que la Web 2.0 y blogs donde los propios usuarios deciden qué información aparece en sus pantallas es la más atractiva, porque apuesta por la publicidad visual en redes sociales y la libertad de contratar. Por esa razón, los buscadores son la herramienta de la *web* que permite al cliente, mediante combinaciones de palabras encontrar documentos sobre temas de su interés posicionando a las tiendas que ofrezcan el producto o servicio.

No obstante, Racini (2019) explica que ejercer la actividad de *E-commerce* y su contratación, no incluye solamente el crear una página en internet o *facebook*, sino que debe contemplarse el uso de un chat en línea para brindar soporte, despejar dudas e invitar al cliente a comprar; otra herramienta útil para el comercio en línea es la instalación de aplicaciones como *Google AnalyTics*, porque permite saber en números los

comportamientos de los consumidores frente a productos, publicaciones, entre otros. Por último, se recomienda emplear un instrumento que ayude a recopilar los datos de consumidores frecuentes para posicionar sus productos como preferentes.

Evolución de los contratos mercantiles electrónicos

La sociedad actual está atravesando una nueva forma de relacionarse a través del uso de *Tics* y su modificación a la cultura en general, tomando en cuenta que las generaciones recientes han nacido en el seno de esta revolución digital, lo que les permite adaptarse a los cambios de forma inmediata. Moreno (2016) afirma que “el internet es un canal de flujo hecho a la medida para el comerciante por ser rápido, barato y extendido” (p. 6), es la principal herramienta para concretar negocios en el siglo XXI porque acarrea beneficios contables y administrativos para el empresario.

La sociedad se interesa en los temas de la informática, donde el manejo de la información es fundamental, considerando que es importante firmar documentos a distancia, así como; prescindir de requisitos engorrosos, pero esto no implica el uso abusivo de los datos brindados en la red para fines distintos a los acordados, vulnerando los llamados derechos electrónicos. Indica Gariboldi (2015) que mundialmente para el año 2015

el 17% de los negocios dependen de las plataformas en línea, estimando su aumento en un 8% para el 2020.

El primer avance tecnológico que empezó a dar lugar a la irrupción de la informática en el tráfico jurídico mercantil, y en especial a las relaciones contractuales, fue la introducción de la transferencia electrónica de fondos, dando a esta un contenido liberatorio del pago de la obligación pecuniaria contraída, porque invitaba a comprar de manera instantánea y posteriormente realizar el pago del servicio o mercadería que el usuario seleccionase. (Moreno, 2016, p. 7)

Los temas de interés actuales sobre la contratación electrónica abarcan desde las nuevas plataformas de pago al dinero electrónico, así como el establecimiento de normas generales que protejan la propiedad intelectual de los contenidos e ideas que circulan en la red para que negociar no implique una competencia desleal y pérdida sobre las marcas de las tiendas en línea, considerando que “el internet continúa siendo un mundo sin reglas en el que el comercio no puede florecer tranquilamente ante las normas que lo protejan”. (Moreno, 2016, p. 11). Al ser una herramienta de constante evolución, no presenta reglas en cuanto a sus normas, lo que no implica la aplicación de normas generales para salvaguardar los intereses de las partes.

Expresa Gariboldi (2015) que el internet está en un cambio constante que responde a las nuevas generaciones cuyo acceso a la información es inmediato, por tanto, las aplicaciones que utilizan los comercios deben ser adaptables a ellos, a manera de posicionarse en el mercado y vender sus

productos. Razón por la cual, la demanda de servicios en línea es empleada por sectores regularizados como las telecomunicaciones y la energía eléctrica, los cuales no requieren la presencia física del personal y, mucho menos de las partes al momento de suscribir un contrato.

Manifiesta Moreno (2016) que a nivel latinoamericano el empleo de *E-commerce* es lento pero beneficioso para los empresarios que apuestan iniciar sus emprendimientos en esta modalidad, así como; para aquellos que lo utilizan de forma mixta, buscando posicionarse en mercados nuevos que por factores geográficos o financieros es difícil constituirse de manera física. Entonces es pertinente describir la evolución que estos contratos han sufrido en diferentes países de corte anglosajón y latino.

Evolución en Guatemala

En Guatemala el comercio electrónico se ha popularizado a través de las redes sociales como una manifestación de emprendimiento, de acuerdo al Global Entrepreneurship Monitor 2015-2016 (2020), para ese entonces Guatemala contaba con un porcentaje de 17.7% de tasa de emprendimiento temprano y un 33.2% de materialización de emprendimiento, lo cual indicaba que se encontraba un 25.8% arriba del resto de países latinoamericanos entrevistados quienes optaban por el posicionamiento de sus negocios por medio de las aplicaciones de comunicación.

El Código de Comercio de Guatemala, en su artículo 2 preceptúa que los comerciantes en su actividad profesional, negocios jurídicos y cosas mercantiles se regirán según las disposiciones en él contenidas y se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspiran al derecho mercantil. Lo anterior, faculta la utilización de usos y costumbres aplicadas en el comercio internacional. Por su parte, en el artículo 669 del mismo cuerpo legal se concentran principios filosóficos, que sirven para interpretar, ejecutar, conservar, proteger, además de hacer cumplir las rectas intenciones de los contratantes, de conformidad con la verdad sabida y buena fe guardada.

De esa manera, Gariboldi (2015) explica que la compraventa en internet, realizada en una página Web o una aplicación instalada en teléfonos, se adapta al uso de la costumbre internacional, por cuanto es una variante del contrato preexistente y que mientras no exista regulación nacional, deberá aplicarse acorde a lo pactado en el documento, además de observar los instrumentos creados en la comunidad internacional. Es entonces, como se ha indicado en los párrafos antecesores una manifestación de la autonomía de la voluntad y su mutación a lo electrónico.

La compraventa en internet opera tomando en cuenta las disposiciones contenidas en el Código Civil, que prevé específicamente, en el artículo 1523 cuando la oferta se haga a persona ausente, el contrato se forma en

el momento en que el proponente recibe la contestación de aquella dentro del plazo fijado, no obstante, si se hiciera sin fijar uno, el autor de ella quedará ligado durante el tiempo suficiente para que la contestación llegue a su conocimiento. Por otro lado, el artículo 1524 estipula que el negocio se reputa celebrado en el lugar en que se hizo la oferta, seguidamente como protección legal el artículo 1525 establece si por alguna circunstancia la aceptación llegare tardíamente a conocimiento del oferente, éste lo comunicará sin dilación al obligado bajo pena de responder por los daños y perjuicios, lo cual aplica perfectamente en las operaciones de *E-commerce*.

Explica Barrios (2005) que el comercio electrónico guatemalteco se ha auto regulado e implementado lentamente, debido a la inexistencia de una ley específica de la materia, aplicando normas contenidas en el Código de Comercio de Guatemala y el Código Civil según el negocio jurídico celebrado. Otro acontecimiento importante que acuña el concepto de *E-commerce* y el uso de las *Tics* para ejercer actividades económicas, se da con la promulgación de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.

El régimen de *E-commerce* en Guatemala dista de ser el líder en la economía formal del país, no obstante, Ozaeta (2019) manifiesta que entre el 2016 y 2017, el número de empresas que se dedican a comerciar

productos por medio de la web incrementó un 200%. Asimismo, los productos de salud y belleza son los más comprados por la web porque es asequible, además de llegar hasta la puerta de las casas de los usuarios. Esta actividad representa solo el 1% de ventas para Guatemala, pero podría crecer a un ritmo de un 5% anual, tomando en cuenta que se estima que el 63% de la población tiene acceso a internet, siendo este un mercado nuevo que está en fase temprana de explotación y que, aun no está regulado, razón por la cual la suscripción de contratos por la adquisición de productos o servicios en la red no es común.

El uso de contratos electrónicos en Guatemala no es común pero no es inexistente, Barrios (2005) indica que entre esta modalidad se encuentran los contratos de licencia de operaciones computacionales, los cuales se conocen como *shinwrap*. Por otro lado, Ozaeta (2019) señala que estos se adquieren con Microsoft como proveedor en tiendas dedicadas a electrodomésticos y productos electrónicos para internet o de computación, estas tiendas únicamente venden el producto, debiendo el usuario aceptar en línea los términos y condiciones para hacer uso de estos. Otra de las modalidades de contratación electrónica en Guatemala es sobre los servicios de energía eléctrica, Ozaeta (2019) explica que estos pueden suscribirse mediante el envío de requisitos a través de un usuario que debe crearse en la plataforma web principal de la Empresa Eléctrica. Una vez se comparte la documentación en la forma solicitada está es revisada por

el personal del proveedor, quienes posteriormente envían por el correo electrónico señalado el contrato del servicio nuevo o su renovación.

Sin duda el comercio electrónico y su contratación en Guatemala está en desarrollo, tomando en cuenta que es utilizado como una herramienta para posicionar los negocios en lugares lejanos donde no es posible tener tiendas físicas. Asimismo, son pocos los mecanismos utilizados para asegurar la identidad de los usuarios al momento de obligarse para adquirir un bien de manera remota, evitando estafas para los comerciantes y consumidores, circunstancia que debe ser analizada para alcanzar el crecimiento en la economía que ofrece esta modalidad.

Evolución en Canadá

Canadá es un país que se rige por un sistema de *common law*, al respecto sus leyes se basan en la jurisprudencia de casos. Balado (2018) explica que en los años ochenta en ese país se dictaron las primeras disposiciones legales para las ventas por teléfonos, mismas que continúan en uso, porque estas reglas generales para la contratación en internet, no cambian en su mayoría, en relación con las normas comunes de los negocios jurídicos, tomando en cuenta que la diferencia es el medio por el que se suscriben estos.

Existen varios campos en los cuales las reglas no son claras a pesar de que se apliquen por el sistema de jurisprudencia, al respecto Cerf (2012) menciona que al existir poca experiencia en cuanto a la ciber contratación, se deben aplicar analógicamente las reglas comunes, esto significa que, sólo aquellas que pueda inferirse de manera razonable que lo son, le serán aplicables los criterios judiciales, por ejemplo, si un comerciante envía un correo electrónico a una persona proponiendo la venta de un vehículo, pero el hermano del sujeto receptor lee el mensaje, es claro que no representa un ofrecimiento para este, porque la oferta y su aceptación debe estar dirigida al usuario que tiene la facultad de aceptar o no.

Para la década de los noventa en Canadá el uso de las computadoras se maximizó según explica Balado (2018), lo que dio lugar a la creación de las primeras ciber tiendas, las que implementaron un carrito virtual para acumular los productos seleccionados y cancelarlos finalmente en línea. De esto, el Ministerio de Economía obligó a los comercios digitales a emplear pagos online mediante tarjetas de crédito o transferencias, para garantizar el respaldo en caso de reclamo de los usuarios.

Seguidamente en la década de los dos mil, se identifica el uso de *E-commerce* en las actividades de venta productos en general, servicios básicos, así como; de consultorías, asesorías, lo que, según Cerf (2012) obligó a adoptar un conjunto de normas generales basadas en la Ley

Modelo sobre Comercio Electrónico, porque de esta manera se tutelaron los derechos de los usuarios frente a los empresarios en la red, que para ese momento resultaban desconocidos entre las mismas partes.

El reconocimiento del *E-commerce* para ser tutelado por el derecho de consumo en Canadá dio espacio a que con el caso *William Barck vs Tuty Technologies* (2004) se incluyeran los derechos de los consumidores y usuarios de internet entre ellos el del anonimato y resguardo de datos personales para evitar el cobro de cifras adicionales a las pactadas en la compraventa inicial. Esto significó obligar a los proveedores identificar fehacientemente a los clientes y advertir previamente a la aceptación los derechos con que cuentan.

En cuanto a las formas de los contratos Balado (2018) indica que en un inicio no existían los contratos electrónicos, únicamente las partes acordaban comprar a través de las herramientas en línea, ya con la popularización del correo electrónico y la introducción del sector servicios se comenzó a utilizar los contratos en formatos digitales obligando a su impresión por el usuario para su posterior firma manuscrita, extremo que fue evolucionando a través del empleo de sistemas informáticos y aplicaciones web en donde se debe contar con una cuenta previa a la suscripción del negocio, por tanto, prevalece la unilateralidad de las

condiciones del acuerdo, su onerosidad, conmutatividad, además de ser absolutos, dado que no existe un hecho previo para que se realice.

Evolución en Estados Unidos

El mayor volumen de *E-commerce* se produce en Estados Unidos, según menciona Gariboldi (2015), por lo que concentra el 75% del total de las operaciones registradas para esta actividad, tomando en cuenta que es el país con mayor acceso a internet y *Tics* en el mundo. En la década de los ochentas se comenzó a realizar actividades comerciales vía *infranet* pero únicamente sobre aparatos electrónicos que eran difíciles de conseguir en el mercado, por lo que, su expansión fue limitada.

Seguidamente en los años noventa, con el uso del correo electrónico las empresas apostaron por ofrecer sus productos por esta vía, adjuntando cláusulas sobre uso, precio, forma de pago y entrega de los productos, la aceptación de las condiciones iba acompañada de la selección de un botón designado para el efecto. Según Balado (2018) esto se perfeccionó cuando los negocios del sector servicio decidieron participar en esta modalidad, porque fue necesario anexar un ejemplar de contrato real.

El comercio electrónico en Estados Unidos se popularizó en la década de los dos mil, por lo que muchos negocios iniciaban operaciones a través de internet, encontrándose una oferta desde aparatos electrónicos hasta ropa

y servicios contables, esto obligó a que se suscribiera una declaración conjunta entre este país y la Unión Europea para expandir el mercado estadounidense en el antiguo continente. También permitió difundir el *know how* sobre la creación de contenido en la web de los estadounidenses.

Los contratos electrónicos en Estados Unidos indica Gerardo Gariboldi (2015) son “toda comunicación en el espacio de *world wide web* y correo electrónico que ofrece un bien a cambio de un precio y se acepta en la plataforma donde se presenta la oferta.” (p.11), de esta manera toda acción que se realice en las páginas de tienda para adquirir los productos que ofrece se entiende como una compra por internet y debe observar necesariamente lo dispuesto en la Ley Modelo y el Derecho de Consumo de cada Estado.

Al ser un país tipo federación Cerf (2012) señala que el tema sobre las cláusulas mínimas en la contratación electrónica, la presentación de oferta, su aceptación y la obligación del empresario en caso de incumplimiento fue discutida desde foros académicos, además de legales, señalando también la necesidad de implementar impuestos específicos para el *E-commerce*, extremo que aún no ha sido abordado por las normativas estatales, así como; el garantizar la circulación de los bienes sin gravar doblemente una misma actividad.

Manifiesta Gariboldi (2015) que la forma de los contratos electrónicos ha evolucionado según las necesidades de los usuarios, comenzando en principio con la sola comunicación en los portales web y los chats pactando de común acuerdo los aspectos de la entrega y pago, posteriormente se construyó a incluir por correo un breve documento con cláusulas mínimas que debía aceptarse para después poder identificar al usuario, desarrollando páginas de dominio en favor de los empresarios, cuyas cuentas se caracterizaron por asignar un número a los clientes previo acceder a los productos deseados.

Evolución en España

El comercio electrónico español es uno de los que se encuentra tutelados de mejor forma en cuanto a su contratación, pero toda forma de negocio en línea es una compraventa, según explica Gariboldi (2015). De esta forma la legislación aplicable es el Código Civil español y el Código de Comercio porque considera que se puede aplicar a ambos tipos de obligaciones. El criterio general es que, en cuanto a las compraventas por internet, se tiene un contrato entre ausentes. Capote (2016), manifiesta que:

...en definitiva el tema de la aceptación de la oferta virtual y el momento de celebración del contrato no es sino otra vuelta al concepto de contratación entre ausentes; la mayor celeridad del medio empleado no puede igualarse al mutuo consenso que de forma instantánea se genera entre presentes, por lo que sigue existiendo un lapso temporal entre ambas durante el cual el

oferente puede retirar libremente su proposición contractual y que sigue sujeto a la regulación tradicional en la materia recogida en los Códigos Civil y de Comercio españoles. (p. 33)

Afirma Ribas (2016) que, en cuanto a las compraventas por internet, al ser contratos entre ausentes se debe aplicar la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, la cual brinda la siguiente definición: “Se consideran ventas a distancia las celebradas sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, transmitiéndose la propuesta por un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza.”. De esta definición, se entiende que habrá contrato electrónico desde el hecho de enviar la oferta en cualquier medio electrónico que permita la distancia de los participantes.

Esto en palabras de Capote (2016) se aplica desde la década de los noventa en España y no ha sufrido variación en su legislación, pero si en los medios empleados, pasando desde el correo electrónico hasta en las aplicaciones de los celulares en donde se envían los contratos en formatos donde no puede variarse su contenido pero que se aceptan por su descarga y clic en la aceptación de las condiciones descritas. Actualmente toda tienda en línea debe observar las disposiciones de la Ley de Comercio Electrónico, que tiene por objeto proteger a los usuarios de internet frente al empresario quien debe garantizar el respaldo a la información otorgada a cambio de precios ajustado al mercado.

España cuenta con un marco legal para la contratación cuando las partes no se encuentren físicamente juntas, otorgando derechos y obligaciones recíprocas para que la ejecución del negocio sea favorable sin menoscabar a los usuarios quienes únicamente se adhieren a lo que estipulan los contratos. Cabe señalar también que, el ordenamiento jurídico español no hace diferencia sobre los negocios jurídicos a distancia en materia mercantil y civil.

Evolución en Chile

El marco legal en Chile determina como normas aplicables para el *E-commerce* las disposiciones sobre contratación entre ausentes. Menciona Gariboldi (2015) que, entre las teorías susceptibles de emplearse para la aceptación, sobre la expedición o remisión de los documentos y de la información contenida en estos y como los medios digitales deben salvaguardar los datos personales que se suministran, además de la obligación de velar por sus derechos de consumo.

Concretamente el Código Civil chileno establece que el consentimiento se forma cuando el destinatario receptor de una oferta la acepta sin modificaciones, independientemente de que el oferente o emisor se entere o no. Sin embargo, esta norma no siempre se aplica en el comercio electrónico, porque los intervinientes pueden encontrarse regidos por

leyes que optan por soluciones distintas para que los usuarios se den por enterados de las condiciones en las que se realiza la compra.

La forma en la que se hacen los contratos electrónicos en Chile ha variado de manera sutil, Orduña (2003) manifiesta que en la década de los noventa el correo electrónico de entrada permitió adjuntar contratos de naturaleza civil y mercantil pero su formalización requería la firma autógrafa, no fue sino hasta el año 2002 que mediante la Ley Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma se obligó a los empresarios de *E-commerce* aplicar la firma electrónica en los documentos que se emitieran desde su plataforma y que debían estar en formato PDF para enviárselos a los usuarios.

Este país es el quinto mercado de comercio electrónico más grande de Latinoamérica según indica Bravo (2020) La creciente cultura de compras online, lo convierte al país con ventas per cápita más grande de la región. Así, el *E-commerce* en Chile creció un 25% en el 2019, moviendo U\$S 6 mil millones, según la Cámara de Comercio de Santiago. Si bien, no se alcanzó la proyección que rondaba los US\$ 7 mil millones, debido a la crisis social y a la depreciación del peso sí generó que tanto las empresas como habitantes se subieran a la ola digital. Su dinamismo obedece a la sencillez para concretar el negocio, además de las garantías que ofrece para el cliente.

Estudio comparativo de similitudes y diferencias

Las primeras manifestaciones de comercio electrónico en Canadá, Estados Unidos y España iniciaron en la década de los años noventa, atribuyendo tal acción al uso de las computadoras en el lugar de trabajo. Seguidamente que la forma de obligarse fue en sus inicios de manera verbal e informal, no se prevenía la suscripción de un documento con cláusulas para su cumplimiento. En contraposición Guatemala y Chile comenzaron a ver ventas por internet en los años dos mil, circunstancia que obedece a la entrada de las *Tics* para la vida cotidiana de las personas.

Por otra parte, en Guatemala, Canadá, Estados Unidos, España y Chile, es a través del correo electrónico que se adjunta las primeras formas contractuales, aunque en diferentes décadas en los países. Estos primeros documentos electrónicos eran sencillos, su forma de aceptación en principio requería contar con impresora, cámara o escáner para devolver este firmado de manera manuscrita, la cual es una práctica que continúa hoy día. Sin embargo, los mecanismos para hacer constar el consentimiento en línea evolucionaron al punto de identificar a los usuarios por medio de cuentas en las plataformas y enviar por el medio que desearan su copia del acuerdo, además, se obliga a observar los derechos de consumidores. Asimismo, la compraventa es la modalidad común para adquirir productos en la red en los cinco países analizados.

Entre las principales diferencias encontradas están que Guatemala es el único país que no cuenta con una legislación común sobre contratación a distancia a diferencia de España, Estados Unidos, Canadá y Chile, cuyos Estados lo configuran como contratos entre ausentes, lo que simplificó en su oportunidad la creación de los primeros documentos electrónicos por compraventas mercantiles, para más adelante promulgar legislación sobre *E-commerce*. También se otorga la calidad de la aceptación según los estándares de seguridad de la plataforma.

En el tema de seguridad, únicamente la legislación chilena obliga a los empresarios que comercian en la red de internet contar con una firma electrónica y su certificador para brindar autenticidad sobre los documentos que emitan, es decir, no solo aplicará para la contratación, sino incluso en la comunicación de oferente-cliente. También, debe considerarse que no en todos los países estudiados se menciona cuáles son los sectores donde se aplican estos contratos y la forma en la que se denominan, debido a que los encasillan en una forma de negociar a distancia sin entrar en mayor complicación jurídica.

La garantía de derechos electrónicos es tomada en cuenta para Canadá, Estados Unidos, España y Chile, sus legislaciones y sistemas jurídicos, aunque diferentes, reconocen que los internautas deben conocer cómo se manejan sus datos personales los servidores de las tiendas online, las

condiciones en que se obligan, así como; la posibilidad de retractarse o renunciar por incumplimiento de cualquiera de los aspectos que se hubieren pactado, porque como explica Gariboldi (2015) esta es una modalidad de comercio en una red sin límites e internacional pero que debe tutelar conforme la calidad de usuarios que son quienes adquieren productos o servicios.

Las principales clases de contratos mercantiles utilizados en Guatemala, Canadá, Estados Unidos, España y Chile son unilaterales por tratarse de contratos de adhesión mediante formularios u otras plataformas previas a su firma, son conmutativos porque ambas partes conocen las prestaciones que les competen, el oferente sabe los costos de actividad mientras que el consumidor está enterado del precio a cancelar, además de la forma de pago.

Por otro lado, en los cinco países se identifica que los contratos mercantiles electrónicos son principales porque no necesitan de otros para ser perfeccionados, sin mencionar que estos deben aceptarse en el momento, caso contrario se tienen por no celebrados. También, estos en su mayoría son absolutos por no estar sujeto a condiciones para que produzca sus efectos, una vez el usuario acepta las condiciones de la propuesta de compraventa en línea ambas partes quedan obligadas en cumplir con lo acordado, quedando perfecto el negocio jurídico.

Conclusiones

Se pudo determinar que la evolución de los contratos mercantiles por medios electrónicos en Guatemala, Canadá, Estados Unidos, España y Chile se ha realizado a ritmos diferentes, lo cual obedece a la capacidad económica de las personas para adquirir *Tics*, tomando en cuenta que estas no eran asequibles económicamente para todos, además que su uso era limitado, dando espacio a que únicamente algunos comerciantes explotaran esta modalidad, de allí que, el cambio fuera distinto entre cada país analizado y la forma en la que se aplica actualmente sea más o menos fluida, extremo que repercute en la amplitud o no de la legislación respecto al tema.

Se determinó que las características que rigen el comercio electrónico de Guatemala, Canadá, Estados Unidos, España y Chile son difusión, publicación y comercialización, a lo que se suma la posibilidad de trabajar remotamente, la inexistencia de límites formales y la inalteración en el documento, lo cual se reduce en que es una clase de comercio dinámica, porque se adapta según el giro de las empresas que se encuentran en el mercado, buscando posicionarse a través de internet, además de alcanzar una audiencia diferente a la que pueden conocer de forma física.

Se identificó que entre los contratos mercantiles más utilizados por medios electrónicos en Guatemala, Canadá, Estados Unidos, España y Chile se encuentra la compraventa mercantil porque es el negocio jurídico por el cual podrá realizarse la venta de productos, siendo esta un acuerdo bilateral que se perfecciona por el consentimiento brindando a través de la plataforma electrónica que utilice el comerciante para realizar la oferta, la cual una vez cancelada en su valor monetario, se tiene por perfeccionado.

Referencias

Libros

Anteportamatinam, J. (2014). *Relevancia del E-commerce para la empresa actual*. Valencia: CET Soria.

Arce, J. (2015). *Contratos mercantiles*. México: Porrúa.

Balado, E. (2018). *La nueva era del comercio electrónico*. México: UNAM.

Barrios, O. (2005). *Derecho e informática*. Guatemala: Mayte.

Capote, L. (2016). *La aceptación de la oferta realizada a través de Internet en los ámbitos civil y mercantil*. Barcelona: Patria.

Cerf, V. (2012). *Derecho de acceso al internet*. Washington: s.e.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (1996). *Ley modelo sobre comercio electrónico*. Viena, Austria.

Comisión Especial sobre Redes Informáticas. (1998). *El derecho de acceso en la era digital*. Madrid.

Gariboldi, G. (2015). *Comercio electrónico: conceptos y reflexiones básicas*. Buenos Aires: Intel.

Garrigues, J. (2017). *Contratos de seguro terrestre y comercio internacional*. Madrid: Tirant lo Blanch.

Grijalva, M. (2015). *Comercio electrónico: resultados y trabajo a futura*. Buenos Aires: s.e.

López Morán, M. (2009). *Análisis jurídico para la contratación electrónica y sus alternativas para su aplicación en Guatemala*. Guatemala: Universitaria.

López, A. (2006). *Principios Unidroit para la contratación electrónica*. Madrid: s.e.

Matta , D. (2018). *Derecho de obligaciones*. Guatemala: Mate.

Moreno, M. (2016). *Contratos electrónicos*. Buenos Aires: Derecho Civil hoy.

Orduña, F. (2003). *Comercio y contratación electrónica*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Oropeza, D. (2018). *La competencia económica en el comercio electrónico y su protección en sistema jurídico mexicano*. México: UNAM.
- Orza, R. (2012). Derechos fundamentales e internet. *Informática y derecho*, 275-336.
- Pivaral, R. (2017). *Comercio electrónico en internet*. Buenos Aires: EDf Editores.
- Plaza, J. (2013). *Los contratos informáticos y electrónicos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rescalde, A. (2011). Comercio y contratación electrónica. *Informática y Derecho*, 39-87.
- Ribas, X. (2016). *Comercio Electrónico en Internet. Aspectos Jurídicos*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Rodríguez, A. (2015). *Los contratos electrónicos como garantía de la seguridad jurídica de los consumidores*. Trujillo: Universitaria.
- Scotti, L. B. (2012). *Contratos electrónicos, un estudio desde el derecho internacional*. Buenos Aires: Eudeba.

Treviño, R. (2016). *Epitome de los contratos*. México: Mc Graw Hill.

Villegas, R. (2016). *Derecho Mercantil I*. Guatemala: Fénix.

William Barck vs. Tuty Technologies, 012IBS109 (Tribunal Supremo canadiense octubre de 2004).

Zamora, M. (2008). *Análisis jurídico sobre la certeza de la contratación electrónica*. Guatemala: Universitaria.

Consultas electrónicas

Bravo, F. (28 de agosto de 2020). *ecommer news*. Obtenido de <https://www.ecommercenews.pe/ecommerceinsights/2020/ecommerce-chile.html>

Global Entrepreneurship Monitor. (26 de diciembre de 2020). *GEM Consortium*. Obtenido de <https://www.gemconsortium.org/>

Guillón, D. (05 de enero de 2021). *Repositorio Universidad Javeriana*. Obtenido de http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/5973/civil_2.pdf;jsessionid=B0E7E21A2FC615BBD09875435F397F02?sequence=1

Menses, C. (02 de abril de 2004). *Escuela de Derecho Universidad Austral de Chile*. Obtenido de Escuela de Derecho Universidad Austral de Chile:<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2004/fjm543c/pdf/fjm543c.pdf>

Ministerio de Comercio e Industria de Panamá. (11 de diciembre de 2020). Obtenido de <https://mici.gob.pdetailed.php/?cid=16&sid=49&id=350>

Organización Mundial del Comercio. (12 de diciembre de 2020). *Organización Mundial del Comercio*. Obtenido de <https://www.wto.org/indexsp.htm>

Ozaeta, P. (16 de mayo de 2019). *guatevision.com*. Obtenido de [guatevision.com:https://www.guatevision.com/noticias/nacional/comercio-electronico-en-guatemala-crece-lentamente](https://www.guatevision.com/noticias/nacional/comercio-electronico-en-guatemala-crece-lentamente)

Racini, P. (13 de octubre de 2019). *www.jivochat.es*. Obtenido de www.jivochat.es: www.jivochat.es/blog/herramientas-para-comercio-electronico.html

Samayoa, C. (31 de diciembre de 2020). *Guatemala.com*. Obtenido de <https://www.guatemala.com/contratos/tigobussines>

Legislación

Nacional

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Publicado en el Diario de Centroamérica. No. 178, del 3 de junio de 1985. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1970). Decreto 2-70. *Código de Comercio de Guatemala*. Publicado en el Diario de Centroamérica, No. 345, del 22 de abril de 1970. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (2008). Decreto 47-2008. *Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas*. Publicado en el Diario de Centroamérica No. 2579, del 11 de septiembre de 2008. Guatemala.

Enrique Peralta Azurdia. (1964). Decreto ley 106. *Código Civil*. Publicado en el Diario de Centroamérica No. 90, del 1 de enero de 1964. Guatemala.

Internacional

Cámara de Diputados. (22 de agosto de 1885). Código de Comercio. *Real Decreto del 22 de agosto de 1885*. España.

Cámara de Diputados. (15 de enero de 1996). Ley de ordenación del comercio minorista. *Ley 07/1996*. España.

Cámara de Diputados. (30 de mayo de 2000). Código Civil. *Decreto con Fuerza de Ley 1*. Chile.

Cámara de Diputados. (22 de Junio de 2002). Ley sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma. *Decreto Supremo 181/2002*. Chile.

Cámara de Diputados. (8 de mayo de 2014). Ley de Comercio Electrónico. *Real Decreto 234*. España.

Comisión Codificadora de España. (24 de julio de 1889). Código Civil español. *Real Decreto del 24 de julio de 1889*. España.

Unión Europea y Estados Unidos de América. (2002). Declaración conjunta sobre comercio electrónico. Washington, Estados Unidos.