

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO ACERCA DEL COMERCIO
ELECTRÓNICO Y EL USO DE INTERNET, EN CUANTO A SUS
IMPLICACIONES DENTRO DEL MODERNO DERECHO MERCANTIL Y LAS
SOCIEDADES MERCANTILES EN GUATEMALA**



JORGE ALVARO PÉREZ IXCOY

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO ACERCA DEL COMERCIO
ELECTRÓNICO Y EL USO DE INTERNET, EN CUANTO A SUS
IMPLICACIONES DENTRO DEL MODERNO DERECHO MERCANTIL Y LAS
SOCIEDADES MERCANTILES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE ALVARO PÉREZ IXCOY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2007

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:	Lic. Otto Marroquín Guerra Lic. Jaime Ernesto Hernández Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Segunda Fase:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez Licda. Ileana Villatoro Fernández Lic. Helder Ulises Gómez

RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



CORPORACION DE ABOGADOS

Licenciado Rodolfo Giovanni Celis López

Guatemala, 21 de agosto de 2006

Señor Jefe:
Unidad de Asesoría de Tesis
Lic. Marco Tulio Castillo Lutín.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.

Distinguido Licenciado:

En atención a providencia de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha cinco de abril del dos mil seis, en la que se me nombra Asesor de Tesis del Bachiller JORGE ALVARO PÉREZ IXCOY, y que oportunamente proceda a emitir Dictamen correspondiente.

Atentamente le informo que **ASESORÉ** la tesis del Bachiller JORGE ALVARO PÉREZ IXCOY, la cual se intitula: "**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO ACERCA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y EL USO DE INTERNET, EN CUANTO A SUS IMPLICACIONES DENTRO DEL MODERNO DERECHO MERCANTIL Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN GUATEMALA**". Es de indicar que el contenido científico del trabajo es de carácter jurídico dentro del ámbito del Derecho Mercantil, en el cual se desarrollan generalidades sobre el negocio jurídico y de los contratos mercantiles; así también el tema de la red de interconexión y sus actividades dentro del ámbito comercial, así como de la forma del comercio electrónico, como nueva forma de contrato en el Derecho Mercantil.

El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud; se hizo uso de los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo, las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así como la bibliografía utilizada. Por la importancia del trabajo y su contribución al desarrollo del Derecho Mercantil, la investigación es de suma importancia.

Asimismo se procedió a hacerle algunas correcciones para el mejor desarrollo de la tesis, con el único objeto de tener una mejor visión sobre el contenido de la misma; por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena todos los requisitos que exige el reglamento para el examen técnico profesional y público de tesis, estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emitiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE** y que es procedente ordenar se nombre el revisor respectivo y oportunamente su impresión y el Examen Público de Tesis.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente:

Lic. RODOLFO GIOVANI CELIS LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 8162.

11 Calle 8-14, Zona 1. 5to. Nivel, Oficina 52, Edificio Tecún * Tel.: 2-232 2258 * 2-230 6473



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES Guatemala, (centro) de agosto de dos mil sets

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS DE LEON VELAZCO para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JORGE ALVARO PEREZ IXCOY, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO ACERCA DEL COMERCIO ELECTRONICO Y EL USO DE INTERNET EN CUANTO A SUS IMPLICACIONES DENTRO DEL MODERNO DERECHO MERCANTIL Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN GUATEMALA"

Me permito hacer de su conocimiento que esta facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación asistiendo del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público el cual dice: "El que el asesor debe emitir un dictamen que contenga en los apartados correspondientes, en el orden respectivo del contenido: el análisis de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, el uso de citas, datos y fuentes, necesidades de aclaración de términos, las conclusiones, referencias bibliográficas, la bibliografía utilizada, la estructura del trabajo de investigación y otras cuestiones que estime pertinentes."


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LATÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



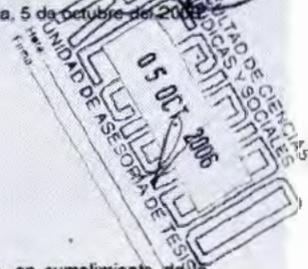
cc Unidad de Tesis
MTCJ:shh



CORPORACION DE ABOGADOS

Licenciado Carlos Humberto de León Velasco

Guatemala, 5 de octubre del 2006



Señor:
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente

Distinguido Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a Usted, con el objeto de manifestarle que, en cumplimiento de la resolución emitida por esa unidad de tesis de fecha veinticinco de agosto del dos mil seis, en donde se me nombra como revisor de tesis del Bachiller JORGE ALVARO PÉREZ IXCOY, del trabajo intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO ACERCA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y EL USO DE INTERNET, EN CUANTO A SUS IMPLICACIONES DENTRO DEL MODERNO DERECHO MERCANTIL Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN GUATEMALA", y oportunamente proceder a emitir el Dictamen correspondiente; habiendo cumplido con el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

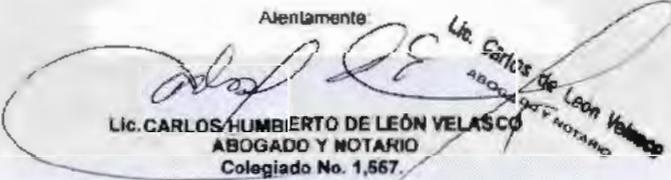
- a) La investigación que procedí a revisar, es un tema importante, actual para quien gusta conocer del derecho mercantil y lo relacionado al Internet en las relaciones comerciales. Para la realización del tema se ha utilizado bibliografía y leyes existentes en el medio, que sirvieron de base para analizar el estudio jurídico-doctrinario del tema.
- b) Para el efecto hago constar, que el sustentante tomó en cuenta las sugerencias realizadas a su trabajo de investigación, asimismo, realizó las investigaciones y conclusiones que en el desarrollo de la revisión se formularon, obteniendo con ello, una investigación de suma importancia para la sociedad guatemalteca.
- c) El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud; se realizó con los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo, que las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido. Por la importancia del trabajo y su contribución al desarrollo del Derecho Mercantil y el uso del Internet en las relaciones comerciales entre sociedades mercantiles.
- d) En virtud de lo anterior concluyo informando a Usted, que procedí a revisar el trabajo encomendado y me es grato:

OPINAR:

- i) Que en el trabajo revisado cumple con los requisitos legales exigidos.
- ii) Que es procedente ordenar su impresión y oportunamente al Examen Público.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Alientamente


Lic. CARLOS HUMBERTO DE LEÓN VELASCO
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 1,567.

11 Calle 8-14, Zona 1. 5to. Nivel, Oficina 52, Edificio Tecún * Tel.: 2-232 2258 * 2-230 6473



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de agosto del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JORGE ALVARO PÉREZ IXCOY, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO ACERCA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y EL USO DE INTERNET, EN CUANTO A SUS IMPLICACIONES DENTRO DEL MODERNO DERECHO MERCANTIL Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN GUATEMALA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tests de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico de Tesis.-

MTCL/slth



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por aquella tarde de abril, cuando con sus ojos atravesó mi mirada mostrándome el camino correcto de la vida bendiciéndome día a día.
- A MI PADRE:** Dr. Jorge Pérez por su ejemplo, apoyo, consejos, por enseñarme el extenso valor de la honestidad, sinceridad y puntualidad, por su ayuda económica y por darme más oportunidades de continuar.
- A MI MADRE:** Julia de Pérez por su cariño infinito, amor, comprensión, ayuda económica, por creer en mí, y ayudarme en los momentos duros, para ti con todo mi amor.
- A MI HIJA:** Danna Pérez por ser el motor mi vida, la luz de mis ojos, flor de mi árbol y la razón por la cual quiero ser mejor cada día, el futuro es nuestro.
- A MIS HERMANOS:** Carlos Pérez y Dra. Patricia Pérez por su apoyo.
- A MIS ABUELOS:** Ramón, Victoria, Josefa y Vicente.
- A MIS TIAS Y TIOS:** En especial a Licda. Norma Pérez por sus discursos, consejos, risas y por haberme querido como a un hijo.
- A MIS AMIGOS:** Luis Fernando González, Raúl Estuardo Pérez (Q.E.P.D.) Lic. Luis Pinto, Carol Tan de Pinto, Julio Monzón, Dilia Conde de Monzón, Dra. América Castillo, Ing. Geler Mérida, Lic. Luis Fernando Hernández, Lic. Mario Augusto Ruano, Lic. Victor Jacobo Villatoro, Licda. Fabiola Flores, por su amistad incondicional, confiar en mí, apoyarme, y compartir los momentos buenos y los malos.
- A:** El grupo de apoyo del equipo de fútbol de la primera división "Apocalipsis" de la Universidad de San Carlos de Guatemala por su amistad y solidaridad.
- A:** La música, pintura, poesía y cinematografía, amigos músicos y artistas por cultivarme desde niño, inspirarme y desarrollar mis habilidades referentes al arte, porque puedo notar drásticamente la expresión humana y manifestarme a través de ella.

A LOS LICENCIADOS: Carlos Humberto de León Velasco y Rodolfo Celis López por su amistad e instrucción.

A: La ciudad de Huehuetenango y San Bartolo Aguas Calientes Totonicapán tierra que me vio crecer.

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

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Negocio jurídico mercantil.....	1
1.1 Definición doctrinaria.....	1
1.2 Definición legal.....	1
1.3 Requisitos para su validez.....	2
1.4 Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad.....	2
1.5 Consentimiento que no adolezca de vicio.....	2
1.6 Objeto lícito.....	3
1.7 Características del derecho mercantil aplicables.....	3
1.7.1 Es poco formalista.....	3
1.7.2 Rapidez y libertad en los medios para contratar.....	4
1.7.3 Adaptabilidad.....	4
1.7.4 Tiende a ser internacional.....	5
1.7.5 Posibilita la seguridad del tráfico jurídico.....	5
1.8 Principios del negocio jurídico mercantil.....	6
1.8.1 Verdad sabida.....	6
1.8.2 Buena fe guardada.....	6
1.8.3 Toda prestación se presume onerosa.....	6
1.8.4 Intención de lucro.....	7
1.8.5 Ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.....	7
1.9 Derecho comparado con respecto del negocio jurídico en la red.....	7
1.9.1 El negocio jurídico en la red.....	7
1.9.2 Hechos, actos y negocios jurídicos.....	17
1.9.3 Hechos en la red.....	19
1.9.4 Actos jurídicos en la red.....	20

CAPÍTULO II

2. Contratos mercantiles.....	25
2.1 Generalidades.....	25
2.1.1. Definición.....	27
2.1.2 Elementos.....	27
2.2. Libertad de contratación.....	28
2.3. Clasificación de los contratos mercantiles.....	30
2.3.1 Clase de contratos mercantiles.....	32
2.3.1.1 Compraventa mercantil.....	32
2.3.1.2 Modalidades de la compraventa mercantil.....	33
2.3.2 Contrato de suministros.....	36
2.3.2.1 Concepto de contrato de suministros.....	36
2.3.2.2 Elementos personales, reales y formales.....	37
2.3.2.3 Obligaciones y derechos de las partes.....	37
2.3.3 Contrato estimatorio.....	38
2.3.3.1 Concepto de contrato estimatorio.....	38
2.3.3.2 Elementos personales, reales y formales.....	38
2.3.3.3 Obligaciones y derechos de las partes.....	39
2.3.4 Contrato de participación.....	39
2.3.4.1 Concepto.....	39
2.3.4.2 Elementos personales, reales y formales.....	40
2.3.5 Contrato de depósito mercantil.....	41
2.3.6 Apertura de crédito.....	42
2.3.7 Contrato de descuento.....	42
2.3.8 Contrato de cuenta corriente.....	43
2.3.9 Contrato de reporto.....	43
2.3.10 Contrato cartas órdenes de crédito.....	44
2.3.11 Tarjeta de crédito.....	44
2.3.12 Crédito documentario.....	44

	Pág.
2.3.13 El fideicomiso.....	44
2.3.14 Contrato de transporte.....	45
2.3.15 Contrato de edición.....	45
2.3.16 Contrato de reproducción.....	45
2.3.17 Contrato de ejecución de obras	45
2.3.18 Contrato de difusión.....	45
2.3.19 Contrato de representación escénica.....	46
2.3.20 Contrato de hospedaje.....	46
2.3.21 Contrato de seguro.....	46
2.3.22 Contrato de reaseguro.....	47
2.3.23 Contrato de cesión de cartera.....	47
2.3.24 Contrato de fianza.....	47
2.3.25 Contrato de reafianzamiento.....	47
2.4 Modalidades de contratación electrónica.....	48
2.5 El contrato electrónico.....	48
2.6 El consentimiento online.....	49

CAPÍTULO III

3. Acerca de la red de interconexión.....	51
3.1 Orígenes de Internet.....	51
3.2 Definiciones de Internet en la web.....	54
3.3 Principales actividades para las que se utiliza la red.....	56
3.4 La Internet y las actividades comerciales / comercialización de la tecnología	58

CAPÍTULO IV

4. El derecho en el mundo digital.....	63
4.1 Posición ontológica.....	63

	Pág.
4.1.1 El nuevo derecho según el paradigma digital.....	63
4.1.2 Derecho informático y del espacio virtual.....	65
4.2 Posición instrumental: el uso de la analogía.....	67
4.3 Los principios jurídicos en el mundo digital.....	68
4.3.1 Principio de libertad de expresión.....	69
4.3.2 Libertad de comercio.....	69
4.3.3 Principio de no discriminación del medio digital.....	69
4.3.4 Principio protector.....	70
4.3.5 Principio de defensa de la privacidad.....	70
4.4 Acerca del comercio electrónico.....	70
4.4.1 Generalidades y definiciones.....	70
4.4.2. Características.....	72
4.4.3 El comercio electrónico en las sociedades de primer mundo.....	73
4.4.4 El comercio electrónico en Guatemala.....	74

CAPÍTULO V

5. El comercio electrónico y el uso de Internet en cuanto a las implicaciones que tienen dentro del moderno derecho mercantil y derecho de sociedades en Guatemala.....	77
5.1 Introducción.....	77
5.2 El comercio electrónico y la Internet en cuanto a su influencia en el derecho mercantil.....	77
5.2.1 Noción del contrato electrónico.....	78
5.2.2 Declaración de voluntad en la contratación electrónica.....	78
5.2.3 La Internet y su papel en el derecho de sociedades.....	80
5.2.4 Ventajas que ofrecen el comercio electrónico y la Internet para el moderno derecho mercantil y de sociedades.....	86

	Pág.
5.2.5 Legislación relativa al comercio electrónico y la Internet en el derecho guatemalteco.....	87
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, la sociedad ha observado cambios de gran trascendencia en cuanto a las relaciones comerciales que se establecen como consecuencia de la necesidad de los hombres de suplir sus más variadas necesidades. Dentro de esos impresionantes cambios, ha surgido el uso de la Internet y las transacciones mediante el comercio electrónico, los cuales se han convertido en algo muy común en los distintos conglomerados humanos incluidas las sociedades de países en vías de desarrollo como Guatemala.

El uso de medios electrónicos para establecer comunicaciones y para efectuar transacciones de carácter comercial, se observa también en la forma de funcionamiento de las sociedades mercantiles de países desarrollados y cuya legislación va de la mano con los cambios tecnológicos, de esa cuenta en países como Estados Unidos, Italia, Alemania y Argentina, las sociedades mercantiles han iniciado ya a establecer comunicaciones e incluso notificaciones electrónicas entre la sociedad y los socios y sus administradores, y más sorprendente aun, existen sociedades que realizan sus asambleas generales a través del Internet, utilizando el recurso de la videoconferencia; Debido a tan interesantes cambios surgidos en el ámbito del derecho mercantil, me he visto motivado a desarrollar el presente trabajo de tesis, por lo que la justificación de mi trabajo lo constituye la posibilidad de analizar detenidamente la manera en que influye el uso de Internet y la realización de transacciones comerciales electrónicas, en el derecho mercantil y derecho de sociedades más modernos. La definición del problema la he establecido a través de la pregunta ¿Cuál es la influencia que tiene el comercio electrónico y el uso de Internet dentro del moderno derecho mercantil y las actividades de las sociedades mercantiles en Guatemala?. Al realizar mi trabajo de investigación, he observado que a pesar de la influencia del comercio electrónico y la Internet en las sociedades actuales, no existe en nuestro país una legislación que responda a las innovaciones que presenta el derecho mercantil. En cuanto a la hipótesis: El comercio electrónico y el uso de Internet ejercen una marcada influencia dentro de las más modernas formas en que se realizan las actividades del

derecho mercantil y derecho de sociedades en Guatemala, la misma ha sido plenamente confirmada en el trabajo de investigación. Los objetivos más importantes que he pretendido son, con el presente trabajo demuestro la influencia que el comercio electrónico y el Internet tienen en el Derecho Mercantil y de Sociedades hoy en día. Analizar la forma en que el comercio electrónico, esta cambiando las tradicionales formas de establecer relaciones comerciales de compraventa entre empresas y personas de distintos países y Establecer la necesidad de incluir dentro de las disposiciones mercantiles la posibilidad de que las sociedades puedan realizar operaciones haciendo uso de la red (Internet). Los supuestos de la investigación los he resumido así: La globalización y el Internet han incrementado en forma desmedida la creación de figuras contractuales atípicas de orden mercantil, otorgando con ello gran importancia al comercio de carácter internacional y el hecho de incluir dentro de las disposiciones legales de carácter mercantil, el uso de Internet y el comercio electrónico ayudaría a integrarse de manera adecuada a la población guatemalteca a la modernización y la globalización. En cuanto a las teorías, he recurrido a las doctrinas planteadas por autores de reconocida importancia tanto de Guatemala como de otros países con lo cual he querido darle un oportuno sustento a mi trabajo de investigación; en lo referente a los métodos, he hecho uso tanto del método inductivo como deductivo para efectuar el análisis y la síntesis de las distintas fuentes consultadas a lo largo de la investigación de mérito. Métodos que han sido utilizados junto a técnicas como las bibliográficas mediante la utilización de libros, revistas, folletos y periódicos y la de la entrevista, mediante encuestas llevadas a cabo como parte del trabajo de campo. El procedimiento que he utilizado de acuerdo con mi cronograma de actividades ha iniciado con el acopio de la información pertinente, para luego, realizar la depuración del material que utilice, seguido del análisis correspondiente a fin de realizar el resumen que ha servido de base para la redacción de este informe.

El trabajo está estructurado en cuatro capítulos de la siguiente manera: Capítulo uno, Negocio Jurídico Mercantil; Capítulo dos, Contratos Mercantiles; Capítulo tres Acerca de la red de interconexión (Internet); Capítulo cuatro, Acerca del comercio electrónico y Capítulo cinco, El comercio electrónico y el uso de Internet en cuanto a

las implicaciones que tienen dentro del moderno derecho mercantil y derecho de sociedades en Guatemala, con lo cual he resumido toda la información importante que he podido obtener gracias a la investigación que ha servido de base para la redacción del trabajo que hoy presento.

CAPÍTULO I

1. Negocio jurídico mercantil

1.1 Definición doctrinaria

El negocio jurídico mercantil es todo acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derecho y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado.¹

Acto en virtud del cual, el comerciante en su actividad profesional regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros, y al cual el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico social que caracteriza su tipo.²

De conformidad con las anteriores definiciones, puedo indicar que el negocio jurídico mercantil, es todo acto que realiza un comerciante en su relación ya sea con otros comerciantes, o con personas particulares que participan en las actividades propias del comercio y del derecho mercantil.

1.2 Definición legal

Aunque el Código de Comercio de Guatemala, no presenta ninguna definición de negocio jurídico mercantil, analizando las disposiciones del código civil y tomando en consideración que las estipulaciones del mismo deben aplicarse en forma supletoria al derecho mercantil puedo apuntar que el negocio jurídico, comprende lo relativo a los preceptos generales aplicables a todas las

¹ Paz Álvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**. Pág. 4.

² Ibid.

obligaciones y cuya piedra angular la constituye la declaración de voluntad, la cual debe ser plenamente válida.

En otras palabras de acuerdo con la legislación guatemalteca, el negocio jurídico mercantil, se refiere a todo lo relativo a las obligaciones de carácter comercial, en las cuales toma un papel importante la declaración de voluntad de las personas que en ellas intervienen.

1.3 Requisitos para su validez

Siendo que la legislación civil es aplicable supletoriamente al derecho mercantil, analizo acto seguido lo que respecto del negocio jurídico y los requisitos para la validez del mismo expone nuestro Código civil, en el artículo 1251 que indica, El negocio jurídico requiere para su validez: Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

1.4 Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad

La voluntad es de vital importancia en este aspecto, el sujeto debe estar consciente de las obligaciones que adquiere, por lo tanto no se cumpliría con este requisito en el caso de personas que tienen incapacidad absoluta ya que de conformidad con nuestra legislación, no podrían contratar en esas circunstancias.

1.5 Consentimiento que no adolezca de vicio

El consentimiento debe ser lícito, la voluntad debe existir sin que haya ocurrido error o se haya ejercido violencia en la persona de quien declara su voluntad, si concurre alguna de esas circunstancias, error o violencia, es entendido que el consentimiento está viciado y no puede tener lugar una voluntad auténtica de contratar.

1.6 Objeto lícito

Las cosas, artículos, bienes o servicios sobre los que se pretende recaiga la declaración de voluntad deben estar exentos de ilegalidades y amoralidad; además la posibilidad de apropiación privada debe ser real.

1.7 Características del derecho mercantil aplicables

Para hacer un análisis de las características y principios del Derecho Mercantil, es necesario, tener en cuenta que la base sobre la que se edifica nuestra ciencia, es el comercio, y sobre esa base, puedo decir que las particularidades del comercio inciden en forma directa en las características del derecho mercantil, es decir, la rapidez que exigen las negociaciones comerciales, la posibilidad de cambio constante, el hecho de presentarse en masa y el carácter nacional e internacional en que se desenvuelve el comercio. Atendiendo a ello, destaco las siguientes características del Derecho Mercantil:

1.7.1 Es poco formalista

Para que la circulación de mercancías sea dinámica, es indispensable que el comercio esté al margen de las formalidades salvo que la ley señale formalidades especiales para determinados actos. Los actos de comercio, habitualmente están exentos de formalidades, la compra de los artículos de utilidad básica por ejemplo carece de toda formalidad. Un ejemplo clásico pero útil para nuestros fines es el contrato de transporte de personas que se establece entre los transportistas y los usuarios del servicio de buses; en éste ejemplo podemos analizar, primero, la representación ejercida por los pilotos de los autobuses respecto del propietario de los mismos, representación que no requiere de ningún formalismo como si lo requiere la representación en otros campos del derecho; en segundo lugar observamos la facilidad con la que se establece la relación mercantil, ya que el usuario

con solo pagar el valor de su pasaje y el piloto con extender el boleto respectivo, están dando lugar a una contratación de orden mercantil.

1.7.2 Rapidez y libertad en los medios para contratar

El ejercicio del comercio pretende esencialmente el lucro por parte de quienes lo realizan, en ese sentido mientras más rápidos sean los negocios, mayores dividendos obtendrá el comerciante ya que debe negociar en grandes cantidades y en el menor tiempo posible.

En ese sentido el comerciante no solo quiere que sus negocios se cierren con celeridad, sino que al mismo tiempo está pensando en formas que le permitan agilizar aun más sus negociaciones y desproveer al mismo tiempo, a las mismas de cualquier formalismo.

1.7.3 Adaptabilidad

Las relaciones comerciales son cambiantes, las características de las sociedades y colectividades humanas cambian casi cada día, ello implica que la legislación mercantil se ve constantemente asediada por cambios que urgen en materia de contratación mercantil, puesto que el derecho comercial necesita adaptarse a la increíble rapidez con que cambian las características del comercio. y las contrataciones mercantiles. Por eso el Derecho mercantil es una ciencia que necesita adaptarse a las características y cambios frecuentes que presenta el comercio.

1.7.4 Tiende a ser internacional

Los bienes y servicios que una comunidad social produce y ofrece, no son exclusivamente para sus los habitantes de esa comunidad, al contrario los comerciantes pretenden expandir sus horizontes y llevar el fruto de su actividad a otras naciones; muchos de los productos que ofrece un comerciante trascienden las fronteras de su país y son comercializados en otras naciones u otros continentes; eso implica alguna uniformidad de legislaciones con el fin de que no existan mayores obstáculos en la compraventa, prueba de ello son los tratados de libre comercio como el que se pretende establecer entre Centroamérica y Estados Unidos TLC-CAUSA, que busca entre otros aspectos, llevar productos nacionales a otras regiones a la vez que también se importen productos de la región del Norte América hacia la región centroamericana. Pero no solo en materia de productos se da la internacionalización, también la podemos observar en materia de títulos de crédito los cuales en la actualidad han encontrado uniformidad en su existencia y utilización en diversas regiones del mundo; todo ello como consecuencia de la globalización que ha obligado incluso que algunos organismos internacionales aboguen por la sistematización y uniformidad de las características del Derecho Comercial.

1.7.5 Posibilita la seguridad del tráfico jurídico

Debido a que el derecho mercantil esta desprovisto de formalismos, la seguridad del trafico mercantil se garantiza con la observancia estricta de que la negociación mercantil esta basada en la verdad sabida y buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.

1.8 Principios del negocio jurídico mercantil

Tanto las características como los principios deben ir de la mano para una correcta aplicación del derecho mercantil en las actividades comerciales, analizadas ya las características, corresponde ahora estudiar brevemente lo relativo a los principios, los cuales enumero a continuación:

1.8.1 Verdad sabida

Se refiere a que las partes contratantes, tienen conocimiento de los derechos que les asisten y de las obligaciones que los vinculan al realizar actividades comerciales o mercantiles.

1.8.2 Buena fe guardada

La buena fe guardada se entiende como la disposición de los contratantes de darle a los contratos, la interpretación y ejecución que realmente han establecido de mutuo acuerdo es decir de conformidad con su propia voluntad.

1.8.3 Toda prestación se presume onerosa

Siendo que el derecho mercantil y el comercio en general, pretenden hacer de la actividad comercial una actividad que les permita a las personas que habitualmente se dedican a ello, proveerse de las ganancias necesarias para obtener un nivel de vida decoroso, es fácil entender que este principio establece que nada es gratis en el derecho mercantil, toda actividad en este ámbito implica que el comerciante debe cobrar por los productos o servicios que ofrece.

1.8.4 Intención de lucro

Muy afín al anterior principio, el ánimo de lucro es obvio, la actividad comercial pretende obtener ganancias de los productos y servicios que ofrece; El comerciante ve atractiva su actividad gracias a que puede obtener de ella las ganancias necesarias para incrementar su patrimonio o por lo menos para mantener su presupuesto personal, en ese sentido el ánimo de lucro es absoluto; nadie podría producir para obtener solo lo invertido en esa producción, eso sería un total contrasentido.

1.8.5 Ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación

Debe buscarse los mecanismos que permitan la fluidez del tráfico mercantil; se trata de anular en la medida de lo posible los obstáculos que la actividad mercantil pueda encontrar en su desarrollo, garantizando al mismo tiempo seguridad al desarrollo del comercio, es decir, que debe intentarse dar un camino rápido y seguro al momento de encontrar problemas en la circulación de las mercancías.

1.9 Derecho comparado con respecto del negocio jurídico en la red

1.9.1 El negocio jurídico en la red

Bajo el nombre genérico de negocio jurídico se entienden aquellos supuestos en que dos o más personas, a través de un acto de voluntad, se obligan a una prestación. El negocio jurídico como concepto no nace hasta principios del siglo XIX. Hasta entonces lo que se producía era una serie de supuestos prácticos que no se categorizaban dentro de un concepto común.

El Código civil español es heredero de esta tradición no categorizadora. No se incluyen normas abstractas que definan lo que es un negocio jurídico, sino que se regulan las características y naturaleza de diversos ejemplos de negocios, así la compraventa, permuta, arrendamientos, depósito, préstamo. El concepto de negocio jurídico, pues, es consecuencia de una construcción doctrinal nacida de la influencia del racionalismo en el ámbito del Derecho.

Siguiendo a los autores más prestigiosos de nuestra literatura jurídica, el negocio jurídico presenta tres notas fundamentales:

- ❖ La historicidad, consistente en lo antes mencionado de su construcción racionalista doctrinal, como superación de una casuística.
- ❖ La abstracción. El concepto de negocio jurídico aparece tras analizar los elementos comunes a las distintas compraventas, préstamos... Su construcción como categoría se realiza abstrayendo los elementos comunes a los diferentes tipos específicos de negocio.
- ❖ La instrumentalidad. Este concepto no nace de términos legislativos sino de una construcción racional realizada por los pensadores.

Como presupuesto previo a la existencia de un negocio jurídico, se requiere lo que se ha venido denominando "autonomía privada", que consiste en la facultad que el Ordenamiento Jurídico concede a una persona para que ésta gobierne sus intereses patrimoniales. Esta noción, que nos parece evidente, no ha existido siempre en favor de todas las personas. Simplemente recordemos que, en España hasta la modificación en 1975 del Código civil, la mujer casada se encontraba limitada en la esfera de sus atribuciones patrimoniales, necesitando en determinados

casos la firma de su cónyuge. La autonomía privada permite que una persona pueda llevar a cabo el nacimiento, la modificación y la extinción de sus relaciones jurídicas en el ámbito privado. Es obvio que estamos excluyendo aquellos intereses o derechos que se regulan o conceden por Ley (derechos políticos como el de voto, libertad de expresión...), los cuales se configuran como naturales del hombre y, por tanto, previos a la existencia del Derecho. La conclusión de los anteriores puntos refleja la esencia del negocio jurídico: el acto de voluntad.

Ello me lleva a analizar las distintas manifestaciones de dicho acto no sin antes explicar otro concepto, el de la forma.

Un concepto es el acto de voluntad (el "sí quiero") y otro totalmente diferente es el de la forma de dicho acto, esto es, cómo se expresa el acto de voluntad. Dicha expresión requiere un soporte, que puede ser gestual, verbal, por escrito y, gracias a Internet, digital. Sin embargo, no olvidemos que el Derecho no utiliza conceptos como el de la verdad, sino que para la aprehensión de la realidad utiliza el "onus probandi", el conjunto de pruebas. La aprehensión de la verdad, de lo realmente sucedido, se filtra a través de la práctica de unos formalismos (también definidos y regulados por el Derecho).

El soporte del acto de voluntad tendrá una relación directa con la posibilidad de prueba de dicho acto. La expresión "las palabras se las lleva el viento" es muy significativa de esta idea. Es por ello que la aparición de una nueva forma de manifestación de voluntad, el acto digital, requiere una adaptación del Derecho tradicional regulándose muy recientemente la llamada "firma digital", que no es más que regular jurídicamente la posibilidad de obligarse a través de la manifestación de una voluntad expresada mediante el envío de unos paquetes (unos y ceros) de información digital.

El acto de voluntad, esto es, la prestación de consentimiento, no es ni más ni menos que la transmisión de una información con un determinado sentido. El artículo anterior hace referencia a que la prestación del consentimiento se ha llevado a cabo hasta ahora mediante un soporte gestual, verbal o escrito y que Internet incorpora la posibilidad del soporte digital.

Ya en el artículo «La Topología de Internet: el nuevo Territorio. TCP/IP (III)», se hacía referencia a la posibilidad de un análisis matemático del juego de la oferta y de la aceptación, expresando la oferta como "1" y la aceptación también como "1", siendo la no aceptación tratada como "0". Nos remitimos al contenido de dicho artículo.

En las prestaciones de consentimiento realizadas por medios tradicionales, el principal problema es el de la incertidumbre (y se debe repetir que no estamos hablando de la prueba de la prestación del consentimiento, sino únicamente de la existencia o no de dicho acto de voluntad). Se puede poner un ejemplo no jurídico, el campo en el que más incertidumbre puede existir es en las relaciones de seducción, donde los mensajes de significado ambiguo o polivalente pertenecen al propio juego seductor. El Derecho persigue evitar dichas incertidumbres buscando la seguridad jurídica e Internet es una herramienta muy útil para ello, dado el soporte topológico que requiere. El modelo matemático subyacente a toda transacción en la Red, impide la incertidumbre. Un click del ratón no tiene ambivalencias, es un acto consciente, voluntario y sobre el que no cabe valoración cultural alguna, frente a aquellos movimientos de cabeza de arriba hacia abajo que en unas culturas significan "sí" y en otras significan "no".

No obstante, la incertidumbre del acto de consentir también existe, pero es externo a la Red: ¿Quién hizo click? La incertidumbre se presenta fuera del espacio topológico de Internet, nunca dentro del mismo.

Para asegurar la identidad de la persona que presta su consentimiento a través de la Red, se están utilizando actualmente varios sistemas:

- ❖ Asignación de usuarios y claves.

Obligación de uso de hardware específico, consistente tanto en tarjetas especiales de memoria como reconocimiento de datos biométricos (pupila del ojo, huella digital). Utilización de certificados digitales, cuya base son sistemas de encriptación.

En el párrafo anterior hago referencia al problema de la incertidumbre en la prestación de la voluntad de los negocios jurídicos realizados a través de la Red. La incertidumbre mencionada se enmarca dentro de lo que tradicionalmente se han denominado "vicios de la voluntad", que consisten en una defectuosa construcción del acto de voluntad. El Derecho contempla los supuestos siguientes:

- ❖ El error, que consiste en una representación intelectual falsa de la realidad. De haberse conocido la realidad, no se hubiera realizado el negocio o se hubiera realizado de otro modo. La declaración no sería, en la que una de las partes emite una declaración jocosa o sin ánimo de obligarse.
- ❖ La violencia y la intimidación, que son aquellos supuestos en que uno de los obligados presta su consentimiento bien obligado por una fuerza física o por una coacción mental.

- ❖ La reserva mental, en la que se produce una diferente voluntad entre la expresada realmente y la que el individuo mantiene mentalmente.
- ❖ El dolo, consistente en la inducción al otro contratante mediante palabras o maquinaciones insidiosas para que preste su consentimiento.

La topología de Internet condiciona los supuestos anteriores: Si existe la violencia en la prestación del consentimiento, ésta ha de ser necesariamente exterior a la Red, puesto que no caben actos físicos dentro de la misma. Sarcásticamente es posible afirmar que en Internet no hay heridos en los atracos a los bancos.

No obstante, Internet potencia el vicio de la voluntad del error, debido a una mala concepción del diseño de numerosas páginas en las que se realizan transacciones.

El error como elemento irregular en la prestación del consentimiento es uno de los elementos que más está obstaculizando el uso de Internet para la realización de transacciones. Como ya sabemos, para que exista un negocio jurídico, deben concurrir la oferta y la aceptación y para que se produzca dicha concurrencia, no basta con que ambas partes estén de acuerdo, sino que es necesario que ambas partes CONOZCAN que están de acuerdo. Un ejemplo nos lo explica mejor: A da una orden de compra a B. A está de acuerdo con el precio que públicamente B ofrece. Por tanto, ya existe concurrencia entre la oferta y la aceptación. Pero, ¿sabe A si B ha recibido su oferta? En el supuesto expresado, A desconoce si su orden ha sido recibida, por lo que si no recibe una confirmación, quizás A decida acudir nuevamente a B o a un tercero para realizar otra orden de compra.

Lo anterior sirve para demostrar una nueva necesidad, que es la de la confirmación de la operación para todos los intervinientes en la misma. Caso de no ser así, se corre el riesgo de duplicidad de pedidos o de que éstos no hubieran llegado al oferente.

Existen numerosas páginas que ni siquiera nos confirman la orden. Otras, hacen un pequeño esfuerzo y nos la confirman, ahora, ¿cómo debe realizarse dicha confirmación? Debe realizarse mediante un entorno diferente a aquél en el que se realizó la transacción. Las razones:

Imaginemos una página web en la que se oferta un libro a X Euros. En esa propia página web y en las sucesivas del mismo dominio ordenamos la transacción, introducimos nuestra tarjeta de crédito y nos confirma la orden.

Estructuralmente, una orden de compra debe recorrer dos caminos sucesivos:

- ❖ La introducción y recepción de la orden.

La ejecución de dicha orden por parte del departamento adecuado del receptor (el broker para la compra encargada, el almacén para el despacho del producto...). Normalmente, es la propia página web la que nos indica que la orden ha sido recibida y en otras ocasiones se nos indica que la orden ha sido enviada al encargado de ejecutarla. Pero en muy pocas ocasiones se nos indica que el ejecutor ha recibido dicha orden, sólo que se le ha enviado. Y esta falta de información es la que no garantiza al consumidor un correcto procesamiento de la misma debido a la naturaleza del software utilizado. Para evitar el error en las prestaciones del consentimiento de las transacciones realizadas a través de Internet, la comunicación de que se ha recibido la oferta debería realizarse a través

de un canal o entorno diferente de aquél a través del que se produjo la transacción.

La causa de esta afirmación radica en cómo funcionan las "tripas" de una transacción en la Red. Abra Vd. una página cualquiera en la que le soliciten un dato (su página de entrada a banca electrónica, por ejemplo), y en la ventana de su navegador ejecute en el menú la orden que le permita ver el código fuente de la página. No se preocupe si Vd. no entiende nada. En ese código puede encontrar los valores que gobiernan la prestación del consentimiento. Existen otros cuantos sistemas más, pero todos hacen lo mismo: recaban información del internauta. Una vez tienen esa información y la consideran correcta pues se ajusta a unos parámetros, ejecutan la siguiente orden del programa. La siguiente orden puede ser la de hacer aparecer una pantalla que le confirma su entrada al sistema o, en nuestro caso, confirmarle su pedido en pantalla. Posteriormente, el programa debería proseguir su ejecución y trasladar la orden a una parte ejecutora de dicho programa (que se encargará de que el departamento correspondiente ejecute su pedido o su orden).

Pues bien, lamentablemente el diseño de numeroso software existente automatiza su sistema de respuesta de la orden recibida, sin que exista constancia de que la parte ejecutora del proceso haya recibido la orden. Para evitar estos errores en la prestación del consentimiento, las empresas que se dediquen al comercio electrónico deben asegurarse de que el software comprado cumple con los siguientes requisitos: La confirmación del pedido o de la orden del cliente debe realizarse por una parte del código de software que sea posterior a la recepción de la misma por el departamento de ejecución, y nunca automáticamente por el código inicial del programa que recibe la orden del cliente.

El software debe informar tanto de las órdenes recibidas como de las enviadas a la ejecución. Como cuestión de seguridad, debería poderse cruzar la información de tres parámetros: (i) órdenes recibidas, (ii) órdenes enviadas a ejecución y (iii) órdenes cuyo recibo se acusa al cliente. Dado que las empresas de software manifiestan que hacen un "traje a la medida" (y cobran por ello), no está de más solicitarles que cumplan los anteriores requisitos: su empresa ahorrará mucho dinero y evitará la pérdida de clientes insatisfechos.

Hasta ahora, se ha explicado los errores en los que el consumidor da por realizada una transacción sin que ésta se haya llegado a producir. Como hemos manifestado, se producen generalmente por un mal diseño y funcionamiento del software empleado.

Además de los errores anteriores, existe otro que se está produciendo con bastante frecuencia y que es del signo contrario. Consiste en aquellos supuestos en que el internauta no recibe confirmación de la transacción, por lo que sigue insistiendo sobre la misma y se produce una multiplicidad de órdenes o de pedidos.

Así como en el primero de los errores el internauta recibe una confirmación de su pedido y éste no se ejecuta, en este segundo grupo de error, se ejecuta el pedido sin que el internauta haya recibido confirmación del mismo.

Las causas de este grupo se deben no sólo al software empleado, sino también a una mala conexión o a un error en los datos introducidos:

- ❖ **Conexión.** En los sistemas de confirmación en la misma plataforma (la propia página en la que estamos contratando nos señala la confirmación del pedido), si se produce un corte de conexión ya de línea telefónica, ya de señal (el típico -su página no se encontró,

oprima actualizar-), el contratante no puede saber si su pedido fue recibido, por lo que puede verse inducido a repetirlo.

- ❖ Error en datos. En los sistemas de confirmación por plataformas independientes, el internauta puede haber introducido correctamente sus datos de entrega, tarjeta de crédito... pero no su dirección de correo electrónico, por lo que nunca recibirá confirmación.

El resumen de lo expuesto hasta ahora en lo relativo a los errores en la prestación del consentimiento a través de Internet, es el siguiente:

- ❖ El error es el vicio de la voluntad que más se produce en la Red.
- ❖ La separación física entre emisor del mensaje y receptor del mismo facilita la aparición de errores.
- ❖ El mal diseño de los programas informáticos utilizados en comercio electrónico es el causante de numerosos errores.
- ❖ El diseño de la recepción de la oferta y de la aceptación es previo al desarrollo del software empleado, por lo que los agentes jurídicos deben supervisar previamente el diseño lineal de los programas informáticos utilizados.

Para una buena implantación y desarrollo del comercio electrónico, es necesario asegurar las correctas confirmaciones de recepción tanto de la oferta como de la aceptación. ¿Cómo evitar las incertidumbres que provocan los errores en la prestación del consentimiento a través de Internet? Debe definirse la oferta de una manera concreta, incluyendo todos los elementos necesarios para identificar el objeto del negocio

jurídico, su precio y las condiciones, si éstas existen. La aceptación del internauta, debe necesariamente ser confirmada. Así se evita la repetición de la orden o la frustración del contratante y la pérdida de un cliente. La confirmación de la aceptación debe realizarse a través de un canal diferente del utilizado para recibir la oferta. Si la aceptación se realizó a través de una página web, la confirmación del pedido se enviará mediante correo electrónico. Dicha confirmación no debe hacerse automáticamente por el mismo software de recepción de la orden, sino en un paso posterior, por parte del órgano encargado de la ejecución de la orden. En el supuesto de mercaderías, es conveniente la utilización de proveedores de servicios que permitan el seguimiento del envío por Internet.

El sistema utilizado debe informar a la empresa oferente de los pedidos efectuados, confirmaciones de los mismos y de su ejecución, bien a través de “logs” internos (archivos de texto dentro del ordenador) o a través de informes. En cuanto a personal, es conveniente que el proceso global sea seguido permanentemente por una persona, con capacidad de modificar inmediatamente los errores que puedan producirse.

1.9.2 Hechos, actos y negocios jurídicos

Tradicionalmente, el Derecho ha contemplado una categoría de elementos sobre los que incide para decidir si entra o no a regular: los hechos, los actos y los negocios jurídicos.

Si bien, tal y como hemos manifestado, el Derecho intenta regular los comportamientos humanos, también intenta disciplinar otros eventos que se producen sin intervención humana alguna. De ahí la división entre los tres conceptos anteriores.

Los hechos son eventos que se producen sin ninguna intervención humana. Por ejemplo una riada que deja, tras su paso, una isla en medio de un río, isla que no existía antes. El Derecho se pregunta sobre la propiedad de ese nuevo objeto denominado por los romanos "insula in flumine nata" y dota a los propietarios de las riberas contiguas de unos derechos sobre el bien. Las soluciones pueden ser varias, desde dividirla longitudinalmente en dos, asignarla al dueño de la finca sita en la ribera más cercana o atribuir su propiedad a la comunidad.

Los actos constituyen unos eventos en los que existe la intervención humana de una sola parte. El reconocimiento de paternidad es una manifestación de voluntad unilateral que es independiente de la voluntad del nacido. Una OPV puede catalogarse, ab initio, como un acto jurídico, si bien la suscripción de la misma nos llevará a la categoría de negocio jurídico.

Los negocios jurídicos implican la intervención de dos o más voluntades. En esta categoría se regula todo lo relativo a obligaciones y contratos, así como los acuerdos de tipo societario que si bien no responden a una estructura contractual de coincidencia entre oferta y aceptación, si implican voluntades humanas destinadas a la autorregulación.

En sucesivos artículos sea analizará cómo Internet parcializa las posibilidades reguladoras del Derecho, dadas las limitaciones topológicas y temporales que caracterizan la Red.

1.9.3 Hechos en la red

El Derecho Romano ya estableció que los hechos relevantes jurídicamente eran aquéllos producto de la naturaleza. Eran los supuestos más corrientes en los que no podía existir actividad humana. Fenómenos tales como el aluvión, la avulsión, el nacimiento de isla y el abandono del lecho de un río (alluvio, avulsio, insula in flumine nata y alveus derelictus, respectivamente) se regulaban como fuentes del derecho de propiedad incardinándose en la categoría más general de la accesión.

En los mencionados cuatro supuestos, es la naturaleza la que produce una modificación de unos supuestos de hecho previos, pudiendo entonces el Derecho establecer unas normas para decidir sobre el nuevo titular.

La existencia de unos hechos a los que se les dota de consecuencias jurídicas, llega hasta el Derecho actual. Un ejemplo cotidiano lo tenemos en los contratos de seguro, en algunos de los cuales se establecen supuestos de exoneración de responsabilidad de la aseguradora cuando el siniestro objeto de cobertura tiene unas determinadas causas, como lluvias torrenciales, rayos, etc.

En Internet existe un hecho paradigmático: la pérdida o corte de la conexión. Dado que ya hemos estudiado la topología de la Red, podemos inferir que la pérdida de la conexión puede producirse básicamente por dos motivos: (1) fallos técnicos en las conexiones (2) una errónea configuración de las mismas.

Sólo podemos admitir dentro de la categoría de hecho al corte de conexión producido por fallos técnicos, puesto que la configuración errónea de las conexiones es producto de un mal hacer humano y, por

tanto, de un acto. La existencia de los hechos jurídicamente relevantes se ha anudado tradicionalmente a una exoneración de responsabilidad y, por tanto, a los conceptos jurídicos de caso fortuito y fuerza mayor. Al no existir participación de la voluntad humana, no puede exigirse ninguna responsabilidad por su acontecer.

Para aminorar la desprotección que produce la existencia de los hechos, el Derecho construyó un concepto nuevo, el de la responsabilidad objetiva, que se caracteriza por no hacer depender de un acto humano el derecho a una indemnización. A toda actividad que implique un riesgo se le impone una cobertura en favor de los terceros dañados. Así ocurre en el seguro obligatorio de circulación y las responsabilidades del empresario en la protección de los trabajadores.

No existe actualmente ninguna regulación sobre la materia, pero puede considerarse la idea de hacer depender la responsabilidad de los hechos de corte de conexión a las empresas de comunicaciones. El beneficio empresarial de las mismas puede ser la contrapartida a una futura responsabilidad objetiva.

1.9.4 Actos jurídicos en la red

Comentábamos que los actos jurídicos son aquellos actos humanos que el Derecho toma en cuenta para establecer o no una regulación. En el acto jurídico no es necesario que exista una reciprocidad, siendo irrelevante el consentimiento de todos aquellos sujetos extraños al autor del mismo.

En Internet, el acto humano es diferente del acto que se realiza fuera de la Red, ya que no tiene la riqueza de este último. No obstante, no se produce en este caso una revolución, sino que estamos en presencia

de una adaptación a un medio nuevo de un acto existente fuera de la Red, como lo es el acto de comunicación. El acto con trascendencia jurídica fuera de Internet, puede ser un acto espacial; el acto en la Red siempre es un acto digital.

El Derecho se hallaba acostumbrado a regular actos humanos vinculados a los conflictos espacio-temporales. Posteriormente, encontraron apoyo represiones de actos comunicativos, creándose incluso instituciones tales como la Inquisición, uno de los mejores ejemplos históricos en la defensa de un pensamiento no renovador.

En esta línea es en la que el acto digital debe ser regulado, el Derecho en este aspecto debe adaptar a Internet las regulaciones existentes en el mundo real en lo referente a la interdicción de ciertos contenidos (pornografía infantil, proselitismo racista, terrorismo...) y de ciertos comportamientos (coacciones, amenazas y defensa del patrimonio) a través de la Red. No obstante, si bien puede ser fácil que una comunidad cerrada llegue a un consenso sobre los valores que deben defenderse, estamos aún en una etapa demasiado inicial para que se produzca un acuerdo sobre qué valores deben ser los imperantes en la Red. No olvidemos su carácter de universalidad y el ataque que sufren ciertos derechos clásicos como el de la propiedad intelectual, sin que exista consenso sobre la legitimidad de las casas discográficas para defender unos derechos de cuyo contenido sólo el 5% llega al creador.

En conclusión, el acto digital, acto de comunicación o de información, se manifiesta con toda su fuerza a través de este nuevo medio. Su regulación deberá atender a su contenido.

Todo acto humano se realiza en un marco espacio temporal que condiciona las posibilidades de dicho acto. Asimismo, dicho acto puede

realizarse voluntaria o negligentemente. Por último, un acto voluntario puede obedecer a múltiples intenciones, desde el animus laedendi (ánimo de dañar) hasta el animus iocandi (ánimo humorístico).

En la Red el acto se halla absolutamente condicionado al medio en el que se produce. La relación servidor cliente es la relación sobre la que descansa todo Internet y base de cualquier análisis. Sin dos ordenadores puestos en conexión, no puede existir la Red. Una red compuesta por dos ordenadores sería la mínima posible y, por tanto, es la unidad básica de estudio.

Dos ordenadores no se conectan sin causa entre sí, la conexión siempre tiene una finalidad. Cuando dos ordenadores están conectados entre sí y uno de ellos le presta servicios al otro, se dice que existe una relación servidor cliente. El servidor le presta servicios al cliente. La finalidad buscada de establecer una conexión puede conseguirse o no.

Cuando se consigue, toda relación servidor cliente implica que ambos se hallan ejecutando, coetáneamente, un software determinado: El servidor ejecuta un software especial para "entregar" o para poner información a disposición de los demás y el cliente ejecuta un software especial para recibir. Para que las máquinas ejecuten dicho software, tanto el software de entrega como el software de recepción, se requiere un acto expreso de dar una orden de ejecución de los programas.

Dado que se requiere una orden expresa para ponerse en conexión y enviar o recibir la información, no podemos nunca afirmar que una relación servidor cliente sea negligente, sino que obedece a una efectiva manifestación de voluntad en forma de órdenes a máquinas. Si yo quiero que mi máquina ofrezca una página web al mundo, debo instalarle un programa servidor de http, configurar el servidor y, además, incluirle las

páginas que quiero que se sirvan. Al mismo tiempo, si yo quiero acceder a una información en una página web, debo encender el ordenador, activar el modem, ejecutar el browser e introducir el nombre de la página que quiero visitar.

La relación servidor cliente puede hallarse automatizada y puede incluso ser aleatoria. Pero, en estos dos últimos casos, también se debe indicar que dicha relación estará automatizada o deberá ser aleatoria. Un ejemplo de una relación servidor cliente automatizada es el enlace a la página web de bolsa que, automáticamente me ofrece la página web de mi banco. Un ejemplo de relaciones aleatorias son los link rings (anillos de enlaces) en los que indicamos al ordenador que nos lleve a un enlace aleatorio. Por tanto, el acto jurídico en la Red es diferente del acto humano fuera de la Red, dada su necesaria voluntariedad.

CAPÍTULO II

2. Contratos mercantiles

2.1 Generalidades

El contrato, es uno de los conceptos más fundamentales del Derecho. En un siglo como el XIX, de acusado sentido individualista y liberal, nada de extraño tiene que el contrato constituya la figura central para explicar todo género de instituciones jurídicas. Desde la creación misma del Estado, justificada por el contrato social o la imposición de la pena, aceptada de antemano por quien había de cumplirla, hasta la organización del mundo internacional, regulado por tratados de esencia contractual; y desde el matrimonio fundado en el consentimiento de los contrayentes, hasta los derechos reales, el contrato lo era todo, la gran palanca para acelerar la circulación de los bienes. “La sociedad moderna se distingue principalmente de las que le precedieron por el gran puesto que en ella ha obtenido el contrato”.³ Es la materia de contratos importantísima en el derecho de obligaciones, Trascendental para la vida social y económica.

Esencialmente no existe diferencia entre un contrato civil y un contrato mercantil, precisamente porque en ambos existe acuerdo de voluntades, por las que se crean, modifican o extinguen obligaciones. No es fácil justificar desde el punto de vista legislativo la distinción entre contrato mercantil y el contrato civil. Sin embargo agrega, que los contratos se califican de mercantiles cuando están incluidos en el Código de Comercio, para que un contrato sea mercantil se requiere la intervención de un comerciante y la destinación al comercio; y que los contratos formales son una excepción. La libertad de forma es la regla general.

³ Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**, pág. 397.

Así mismo se califican como mercantiles aquellos contratos que surgen en las relaciones que da lugar el ejercicio de las relaciones jurídicas entre comerciantes, porque su fin es la industria o el comercio o por el carácter mercantil del objeto sobre el que recaen. La participación de un comerciante y la vinculación del contrato a su actividad profesional son, por regla general, los datos que determinan si un contrato es mercantil (ejemplo, el contrato de seguro, los contratos bancarios, etc.). Sin embargo, ciertos contratos también reciben esta calificación aun cuando no se den estas circunstancias, pero parece presuponerse que por regla general están unidos a la actividad comercial (así, por ejemplo, en el caso de la compraventa mercantil).

Los contratos mercantiles se distinguen de sus homónimos civiles, pues mientras aquellos son un eslabón de un tráfico económico profesional, en los civiles no concurre esta nota característica. Esta concepción contractual llevó a los mercantilistas clásicos a afirmar que el núcleo esencial del Derecho mercantil se encontraba en el contrato de compraventa (pues la función de mediación entre productores y consumidores que por ella se realiza constituye la esencia del comercio), o en el contrato de transporte (porque aproximaba los productos de los fabricantes a los consumidores). Los demás contratos, eran, en definitiva, instrumentos auxiliares de este tráfico.

Por ello el Derecho mercantil clásico se consideraba integrado predominantemente por un conjunto de contratos, por medio de los cuáles los comerciantes realizaban su tráfico profesional. Para estos contratos son los mismos comunes (en su denominación, naturaleza y causa) regulados en el Código Civil. El Código de Comercio, al establecer su régimen jurídico, les reconoce ciertas especialidades impuestas por el hecho de ser instrumentos para la ejecución de la actividad económica.

Las normas sobre los contratos mercantiles constituyen una parte relevante del Derecho mercantil, cuyo núcleo tradicional lo ha formado el

Derecho de obligaciones. Nuestro Código de Comercio se ocupa de los contratos de una manera fragmentaria. En primer termino porque existen diversos contratos mercantiles que no regulan (como leasing, factoring, know how, etc., que se dice que son atípicos). En segundo lugar, porque de los contratos que disciplina no nos da su regulación completa, sino solamente dicta las normas especiales que alteran los preceptos del Código Civil. Por último hemos de señalar que el Código dedica unos preceptos, que agrupa bajo la denominación de “Disposiciones generales. De las obligaciones en general” según el artículos 669 y 694 del Código de Comercio, que alteran algunas normas generales del Derecho civil sobre las obligaciones y contratos.

2.1.1. Definición

Es aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer. Federico Puig Peña, nos dice que contrato, Es un acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.⁴ En virtud a que el Código de comercio guatemalteco, no proporciona ninguna definición de lo que es un contrato mercantil, utilizamos supletoriamente lo establecido en el Código Civil: Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación, en su artículo 1517.

2.1.2 Elementos

Se ha afirmado que el contrato es la forma típica del negocio jurídico mercantil y la fuente principal de las obligaciones mercantiles, por lo que haremos referencia a los elementos que le dan validez jurídica,

⁴ Paz Álvarez. **Op. Cit**; pág. 29.

conforme el artículo 1251 del Código Civil, el que literalmente indica: El negocio jurídico requiere para su validez: Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. Tales elementos le son aplicables el contrato mercantil, como hemos apuntado al referirnos al concepto del negocio jurídico mercantil.

En cuanto a la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, el artículo 8 del Código Civil citado, establece que: La capacidad para el ejercicio de los derechos se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.

En cuanto al segundo elemento, Es necesario, que el consentimiento se emita de una manera racional y consciente, no estado afectado por ningún vicio que destruya esa cualidad. Estos vicios pueden quedar referidos o a la falta de conciencia (error), o a la falta de libertad (violencia). Cuando un negocio jurídico adolece de algún vicio del consentimiento, puede ser anulado. El objeto del contrato, funciona como elemento esencial, ya que no es posible concebir un contrato sin una referencia material sobre la que coincidan las declaraciones de voluntad emitidas por las partes. Este objeto en última instancia, es una cosa del mundo exterior o la actividad de una persona, y ha de reunir siempre como condiciones indispensables, las de ser determinado, posible y lícito.

2.2. Libertad de contratación

El principio de la autonomía de la voluntad preside todo el desarrollo de la vida contractual, concediendo a los individuos un amplio margen de actuación. Este margen afecta tanto a las personas, posibilitándolas para obligarse o dejar

de hacerlo, como a las cosas, permitiendo la contratación de vínculos sobre prestaciones más variadas, excepto aquellas que el orden público prohíba.

Ese principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho civil, es aplicable a los negocios jurídicos mercantiles. Es decir, que la libertad contractual es uno de los principios sobre los que se ha constituido el sistema de derecho privado. Pero las exigencias de seguridad del tráfico, en unas ocasiones, u otras razones de interés público o privado, impidieron desde el primer instante que dicha libertad contractual pudiera mantenerse en toda su pureza, imponiendo a veces ciertas formalidades y limitando en otras ocasiones la autonomía de la voluntad en la contratación mercantil, pero también establece limitaciones cuando los convenios son contrarios a la ley.

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

- ❖ Las sociedades con fin ilícito serán nulas, aunque estén inscritas, artículo 222 del Código de Comercio.
- ❖ La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizará en escritura pública, artículo 16 del Código de Comercio.
- ❖ El tutor y el guardador no pueden constituir sociedad con sus representados, mientras no haya terminado la minoría de edad o la incapacidad y estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías, artículo 20 del Código de Comercio.

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

2.3. Clasificación de los contratos mercantiles

Se incluye en esta clasificación, la clasificación de los contratos civiles regulados en el Código Civil, así como una clasificación económica que nos facilitará el estudio de los contratos mercantiles en particular.

- ❖ Contratos unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; y son contratos bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.
- ❖ Contratos consensuales, reales y formales. Contratos consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; Los contratos son reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa; y los contratos son formales o solemnes, cuando la Ley señala una forma o solemnidad especial para que tenga validez, como el caso de los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los Registros, cualquiera que sea su valor deberán constar en escritura pública, y los contratos calificados como solemnes deberán constar en escritura pública, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez.
- ❖ Contratos principales y accesorios. Los contratos son principales, cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el

cumplimiento de otra obligación, es decir, que presuponen la existencia de otro contrato o de una obligación principal a la que generalmente sirve de garantía.

- ❖ Contratos onerosos y gratuitos. Los contratos son onerosos, cuando estipulan provechos y gravámenes recíprocos para los contratantes; y los contratos son gratuitos, porque establece provecho para una sola de las partes.
- ❖ Contratos conmutativos y aleatorios. Los contratos onerosos se clasifican a su vez en conmutativos y aleatorios. Los Contratos Onerosos Conmutativos, aquellos en que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice, y los contratos son aleatorios, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.
- ❖ Contratos condicionales y absolutos. Son condicionales, los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y Absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición.
- ❖ Contratos de adhesión y de igual a igual. Los contratos de Adhesión, son aquellos en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas, las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Cuando la variación de las

circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público y sean demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Ministerio Público o el Representante de la municipalidad respectiva, pedir la revisión de las condiciones impuestas. En los contratos de igual a igual las partes discuten libremente las condiciones o contenido del contrato.

- ❖ Contratos instantáneos y de tracto sucesivo. En los contratos instantáneos, las prestaciones que se deben las partes se ejecutan inmediatamente, en un solo momento; y en los contratos de Tracto Sucesivo, las prestaciones se van repitiendo a intervalos de tiempo, es decir, que las prestaciones de una o de las dos partes contratantes, son de cumplimiento reiterado o continuo.
- ❖ Contratos típicos y atípicos. El contrato es típico, cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales: aparece en el listado de la Ley. Los contratos atípicos, son aquellos que no están regulados ni denominados por la Ley. El principio de la autonomía privada permite a los interesados prescindir en lo absoluto de los moldes legales, o modificarlos o crear nuevas figuras contractuales.
- ❖ Contratos de cambio, de colaboración de conservación o custodia, de crédito, de prevención de riesgo y de garantía.

2.3.1 Clase de contratos mercantiles

2.3.1.1 Compraventa mercantil

Es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una mercadería o cosa mercantil al comprador, cuya obligación es pagar el precio. Las características son: 1.- Que es un contrato bilateral; 2.- Oneroso; 3.- Conmutativo; 4.- Consensual; 5.-

Principal; y, 6.- Traslato de dominio. Elementos: El vendedor y el comprador, que son los elementos personales; y, la cosa y el precio, que son los elementos reales; la forma o tipo de contrato utilizado que variará por cuantas figuras existan en el tráfico del comercio, que es el elemento formal.

2.3.1.2 Modalidades de la compraventa mercantil

❖ Venta contra documento

Esta ocurre cuando el vendedor cumple con su obligación de entregar el objeto vendido, en el momento en que transfiere el título representativo; en ese mismo instante, salvo pacto en contrario, se debe pagar el precio y el comprador sólo puede negarse por defectos en la calidad o estado de las mercaderías representadas si tiene prueba sobre ello. De lo contrario, entregado el título, debe pagarse el precio. Como lo regula el artículo 395 del Código de Comercio.

❖ Venta de cosas en tránsito

Se puede negociar un objeto que está en tránsito, en este caso el comprador tiene la facultad de resolver (dejar sin efecto) el contrato si el objeto no llega en buen estado o en la fecha acordada. La peculiaridad en el tráfico mercantil, está en cuanto a quien asume los riesgos de la mercadería transportada, según las modalidades de los seguros que se les dan a las mismas. Regulado en el artículo 696 del Código de Comercio.

❖ **Compraventa F. O. B.**

Expresión inglesa habitual en el comercio marítimo internacional y cuyo significado, de acuerdo con las iniciales de "free on board", es "franco a bordo" a costa del vendedor: Esta venta se distingue por sujetarse en su fórmula contractual a las expresiones abreviadas que se usan en el comercio internacional y que son conocidas como INCOTERMS (TERMINOS INTERNACIONALES DE COMERCIO)⁵. F. O. B. quiere decir, libre a bordo - puerto de embarque convenido; y se caracteriza porque el vendedor cumple su obligación al entregar la cosa, al depositarla a bordo del buque u otro vehículo que ha de transportarla en el lugar y tiempo convenidos. A partir de ese momento se trasladan los riesgos al comprador, y los costos comprenden: el valor de la cosa más los gastos, impuestos y derechos que se causen hasta el momento en el que la cosa esté a bordo del medio de transporte. Regulado en el artículo 697 del Código de Comercio.

❖ **Compraventa F. A. S.**

Palabras inglesas que significa "free along side" [franco al costado]; franco de porte al costado del buque, si se quiere mayor claridad). Esta venta se caracteriza porque la obligación del vendedor es entregar la mercadería colocándola a un costado del medio de transporte, momento a partir del cual se transfieren los riesgos al comprador. (Libre al costado del barco - puerto de embarque convenido). Regulado en el artículo 698 del Código de Comercio.

⁵ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; pág. 166.

❖ **Compraventa C. I. F.**

La compraventa C.I.F. es aquella en la que el precio de la mercadería comprada incluso el costo, el seguro y el flete. El término, al igual que los anteriores, es una sigla que proviene del idioma inglés: "cost, insurance, freight". En esta especialidad, el vendedor tiene las siguientes obligaciones: a) Contratar y pagar el transporte de las mercaderías y obtener los títulos representativos; b) Tomar y pagar un seguro por el valor total de la cosa objeto del contrato, en beneficio del comprador o de la persona que éste indique, por los riesgos convenidos o los que sean usuales con respecto al objeto asegurado, debiendo obtener la póliza o certificado correspondiente; c) Entregar al comprador o a la persona indicada, los documentos antes señalados. En esta compraventa los riesgos son por cuenta del comprador desde el momento en que la mercadería es entregada al porteador, el que también marca el inicio del período del seguro. La obligación de pagar el precio nace cuando el comprador recibe los títulos representativos y la póliza del seguro. Pudiera ser que el vendedor no contratara el seguro en los términos convenidos o fuera de lo que se acostumbra en el caso respectivo; si eso sucediera, el vendedor responde de los riesgos como hubiera respondido el asegurador. Incluso el comprador puede contratar el seguro y deducir del precio el valor de la prima pagada. Regulado en los artículos 699 al 702 del Código de Comercio.

❖ **Compraventa C. y F.**

Es aquella en que el precio cotizado sólo incluye el costo y el flete; o sea que se suprime el seguro. A esta modalidad se aplica todo lo expuesto para la compraventa C. I. F., omitiendo las directrices legales que se refieren al seguro.

❖ **Otras modalidades de compraventa mercantil**

Las anteriores, en su mayoría, recogen los términos comerciales internacionales para contratar, en el entendido que, cuando se trata de transacciones de país a país, es significado puede ampliarse para interpretar los contratos. Sin embargo, en el ámbito local, pueden darse otras modalidades comunes previstas en el Código Civil y que operan con más relieve en el ámbito del comercio: Compraventa al gusto o a prueba (Artículos. 1799 del Código Civil); Compraventa sobre muestras (1800 Código Civil); compraventa expresando especie y calidad (1801 Código Civil); Compraventa de cosas futuras (1805 del Código Civil); Compraventa con reserva de dominio (1834 Código Civil). Estas formas de compraventa, cabe indicar que son modalidades muy comunes dentro del tráfico comercial.

2.3.2 Contrato de suministros

2.3.2.1 Concepto de contrato de suministros

Por el contrato de suministros, una parte, llamada suministrante, se obliga mediante un precio, a realizar en favor de otra, llamado suministrado, una serie de prestaciones

periódicas y continuas de mercaderías o servicios. Regulado en el artículo 707 Código de Comercio.

2.3.2.2 Elementos personales, reales y formales

❖ Personales

Suministrante, que es el que da; y, suministrado, que es el que recibe o se beneficia o paga el precio.

❖ Reales

Le entrega del servicio o suministro y el precio.

❖ Formales

El contrato de suministro no está sujeto a formalidades especiales, los mismos pueden constar en documentos preredactados o a veces ni siquiera constar por escrito. La excepción es cuando se lleva aparejada una garantía prendaria o hipotecaria, en cuyo caso debería de constar en escritura pública.

2.3.2.3 Obligaciones y derechos de las partes

La entrega de las cosas muebles o de los servicios que puede hacerse en prestaciones periódicas o continuas especificadas en un mínimo o un máximo de cantidad es la obligación del vendedor (suministrante); el pago del precio en la forma, lugar y fecha convenida, es el cumplimiento de la obligación por parte del comprador (suministrado).

2.3.3 Contrato estimatorio

2.3.3.1 Concepto de contrato estimatorio

El contrato estimatorio es aquél por medio del cual un sujeto, llamado consignante, entrega a otro, llamado consignatario, mercaderías a un precio estimado, para que en un plazo fijado se pague dicho precio o bien se devuelvan las mercaderías.

2.3.3.2 Elementos personales, reales y formales

❖ Personales

Quien entrega la mercadería: **CONSIGNANTE**; y, quien recibe las mercaderías para venderlas, **CONSIGNATARIO**.

❖ Formales

El contrato estimatorio no está sujeto a formalidad alguna, y regularmente, sobre todo con mercaderías de uso diario, se concerta de palabra, basado en la confianza comercial. Pero si se trata de consignar mercaderías sujetas a registro -vehículos, maquinaria identificable etc.- tendría que formularse el contrato en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble, con el objeto de que el consignatario estuviera en capacidad de transferir la propiedad y con base en el poder de disposición que tiene.

❖ Reales

Los elementos reales son las cosas (mercaderías) y el precio. Con relación a este último, debemos decir que es el que estiman las partes entre sí, sin tomar en cuenta el valor agregado que le suma el consignatario; no obstante, es práctica corriente que se pacte el momento del valor agregado, con el objeto de que no sea excesivo y se desestime la circulación de las mercaderías.

2.3.3.3 Obligaciones y derechos de las partes

- ❖ El consignatario en ningún momento se puede liberar de la obligación de pagar el precio de lo que no pueda restituir, aunque las causas no le sean imputables.
- ❖ El consignatario tiene disposición de los bienes consignados, pero no pueden ser perseguidos por sus acreedores; o sea que están dentro de su esfera patrimonial, pero en forma limitada.
- ❖ El consignante no tiene poder de disposición sobre las cosas consignadas.

2.3.4 Contrato de participación

2.3.4.1 Concepto

Por el contrato de participación un comerciante denominado “gestor” se obliga a compartir con una o varias personas llamadas “partícipes”, que le entregan bienes o servicios, las

utilidades o las pérdidas que produzca su empresa como consecuencia de parte o la totalidad de sus negocios. Es conveniente apuntar, que en el plano subjetivo, su característica principal es la presencia de un inversionista que pone su capital en manos de un comerciante, sin tener ningún vínculo con los terceros que entran en relaciones jurídicas que, indirectamente, se originan en la participación. Por esto a la relación que se da entre los sujetos de la participación se le considera una sociedad oculta.

2.3.4.2 Elementos personales, reales y formales

❖ Personales

El gestor es el comerciante que, recibiendo bienes de otro, hace participar a éste de las utilidades o pérdidas que se obtengan en su explotación comercial según los términos del contrato. El partícipe es la persona que entrega sus bienes al gestor con el propósito de utilizarlos en sus actividades empresariales y con el fin de obtener una utilidad, aunque pueden ocasionarse pérdidas.

❖ Objetivos o reales

Son los bienes que el partícipe traslada al gestor. Para el primero es un acto de disposición; y para el segundo, un acto de adquisición patrimonial. En razón de ello el gestor tiene facultades dominicales o de disposición sobre los bienes que le aportan, ya que únicamente bajo ese concepto se puede entender que los introduzca en su tráfico comercial, tal como se transmiten los aportes de la sociedad mercantil.

❖ **Formales**

El Código de Comercio no exige ninguna formalidad para perfeccionar el contrato. Esto lo considera un error de la ley porque un contrato de participación viene a ser tan minucioso como uno de sociedad. En aras de la seguridad de las partes, fundamentalmente, debió establecerse el requisito de la escritura pública; o al menos la forma escrita con legalización notarial, ya que algo significaría la asesoría que las partes deben tener para celebrarlo.

❖ **Obligaciones y derechos de las partes**

El contrato de participación crea una relación sólo entre el gestor con el partícipe que no afecta a terceros. Frente a la actividad mercantil, el gestor actúa en nombre propio, sin comprometer al partícipe. Los derechos y obligaciones de las partes están contenidos en el contrato, y la ley nos remite para establecer lo relativo a la distribución de utilidades y las pérdidas entre el gestor y partícipe, a la regla contenida en el artículo 33 del Código de Comercio, y a las reglas de la sociedad colectiva, en caso de falta de previsión contractual, según el artículo 865 de dicha ley.

2.3.5 Contrato de depósito mercantil

El depósito, considerado como la prestación de un servicio, es un contrato por medio del cual el sujeto depositario recibe una cosa que le confía el depositante, con la obligación de custodiarlo y devolverlo cuando se le requiera. Contratos Relacionados Con Operaciones de

Crédito (El contrato Bancario): NOTA: el negocio bancario forma parte de las relaciones jurídicas mercantiles, ya que nuestro Código de comercio en su artículo 2º. lo tipifica como actividad mercantil. Ello quiere decir que el contrato bancario, nominado o no, es de naturaleza mercantil. Por las características con que se dan las relaciones objetivas de comercio, el negocio bancario expresado en los contratos no escapa a los matices propios de las operaciones masivas. Por ello se puede decir que son particularidades del contrato bancario las siguientes: a) son contratos de adhesión; b) son contratos estandarizados; c) especialidad de la prueba de los contratos; d) importancia de la buena fe.

2.3.6 Apertura de crédito

Por el contrato de apertura de crédito, un sujeto denominado acreditante se obliga frente a otro llamado acreditado, a poner a su disposición una suma de dinero o a contraer obligaciones por cuenta del acreditado; éste a su vez, se obliga a restituir las sumas que hubiere dispuesto o las que se hubieren pagado por su cuenta, más gastos, comisiones e interés que resulten a su cargo. Este contrato se rige por los artículos 718 al 729 del Código de Comercio.

2.3.7 Contrato de descuento

Cuando se estudia la Letra de Cambio, se aprecia que una de las funciones de dicho título de crédito es la de facilitar las operaciones de descuento y redescuento. Si una persona tiene a su favor una letra de cambio cuyo vencimiento está previsto dentro de un plazo determinado o determinable, tiene que esperar su transcurso para poder tener en sus manos el dinero que el título representa. No obstante, puede optar por recurrir a un banco, por ejemplo, entregarle el título y obtener el dinero por él representado, menos una suma que se descuenta y que constituye

la ganancia de quien facilita la negociación. Vemos entonces, que de la operatividad de la relación ha surgido el nombre del contrato. Ahora bien, el descuento no desarrolla su acción únicamente con créditos contenidos en letras de cambio, sino con cualquier otro que no esté vencido y aunque no conste en un título de crédito. Su función es, pues, que el titular de un crédito pueda hacerlo efectivo en el presente, para invertir los fondos en otras negociaciones. Regulado en los artículos del 729 al 733 del Código de Comercio.

2.3.8 Contrato de cuenta corriente

Por el contrato de cuenta corriente mercantil, las partes, denominadas en común cuentacorrentistas, se obligan a entregarse remesas recíprocas de bienes de diversa naturaleza, cuyo valor dinerario constituyen partidas de abono o cargo en la cuenta de cada cuentacorrentista, saldándose las operaciones al cierre de contrato para determinar quién es el sujeto deudor de la relación y exigirle el pago en los términos convenidos. Regulado en el artículos 734 al 743 del Código de Comercio.

2.3.9 Contrato de reporto

Por el contrato de reporto, una parte, llamada reportado, transfiere a la otra llamada reportador, la propiedad de títulos de crédito, obligándose este último a devolver al primero otros títulos de la misma especie dentro del plazo pactado y contra reembolso del precio de los títulos, el que podrá ser aumentado o disminuido según se haya convenido. Regulado en los artículos del 744 al 749 del Código de Comercio.

2.3.10 Contrato cartas órdenes de crédito

La carta-orden de crédito es un contrato que se formaliza en un documento denominado “Cartas-orden de crédito”, por medio del cual quien lo expide -dador- se dirige a un destinatario, ordenándole la entrega de una suma de dinero a la persona que en el mismo se indica y a quien le llamaremos tomador o beneficiario Regulado en los artículos 570 al 576 del Código de Comercio.

2.3.11 Tarjeta de crédito

La tarjeta de crédito surge de un contrato, por el cual el comerciante que extiende el documento se compromete a pagar, hasta una suma determinada, las compras al crédito que el titular de la tarjeta haga con los comerciantes afiliados al sujeto que extiende la tarjeta. Es un contrato formal caracterizado como típico, oneroso, de tracto sucesivo y formal.

2.3.12 Crédito documentario

Por el contrato de crédito documentario un sujeto llamado acreditante, se obliga frente a otro llamado acreditado, a pagar o contraer una obligación por cuenta de éste y en beneficio de un tercero beneficiario, de acuerdo con los requerimientos del propio acreditado.

2.3.13 El fideicomiso

El fideicomiso es un negocio jurídico por el que una persona llamada fideicomitente, transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. Regulado en los artículos 766 y 793 Código de Comercio.

2.3.14 Contrato de transporte

Es un contrato por el cual una persona, llamada “porteador, se obliga, por un precio, a conducir personas o cosas de un lugar a otro. Regulado en los artículos 794 y 795 del Código de Comercio.

2.3.15 Contrato de edición

Por el contrato de edición el titular de un derecho de autor sobre una obra literaria, científica o artística, se obliga a entregarla a un editor para que la reproduzca y difunda. Regulado en los artículos 824 al 851 del Código de Comercio.

2.3.16 Contrato de reproducción

Por este contrato el titular de un derecho de autor que haya celebrado un contrato de edición, está facultado para REPRODUCIR la obra por un medio diferente a la que se convino en el de edición.

2.3.17 Contrato de ejecución de obras

El contrato de ejecución de una obra es aquél por el que un editor, contrata con un autor la ejecución de una obra -que le ejecute una obra artística, científica o literaria- a cambio de una retribución.

2.3.18 Contrato de difusión

Por el contrato de difusión el propietario, gerente, director o titular de una empresa dedicada a la radio, la televisión, la cinematografía o la grabación, conviene con el autor de una obra científica, literaria,

artística o de cualquier índole, a que ésta sea difundida por los medios que se convengan.

2.3.19 Contrato de representación escénica

Por el contrato de representación escénica o teatral, el propietario, gerente, director o titular de una empresa dedicada a la radio, la televisión, la cinematografía, el teatro o la escena u otros medios de reproducción, convienen con el autor de una obra de carácter científico, artístico o literario, para que ésta sea representada por el medio o medios que se convengan.

2.3.20 Contrato de hospedaje

De acuerdo a lo que estipula el artículo 866 del Código de comercio, se afirma que existe contrato de hospedaje cuando una persona da albergue a otra mediante una retribución, comprendiéndose o no la alimentación. De la ley guatemalteca se desprende la presencia de una empresa mercantil para la prestación del servicio, con lo cual caracteriza la ubicación mercantil del contrato. Estas empresas no se pueden organizar si no es llenando requisitos de orden administrativo, sobre todo los que exige la autoridad encargada de fomentar el turismo en el país.

2.3.21 Contrato de seguro

Es un contrato por el cual una empresa se obliga a pagar determinada suma cuando ocurra un evento fortuito, mediante una prima, calculada según la probabilidad de que el evento suceda.

2.3.22 Contrato de reaseguro

El reaseguro es un contrato por el cual el asegurador traslada al reasegurador todo o parte de su propio riesgo. Regulado en los artículos 1020 al 1023 del Código de Comercio.

2.3.23 Contrato de cesión de cartera

El contrato de cesión de cartera se da cuando una aseguradora cede a otra el conjunto de los contratos de seguro de uno o varios ramos en que opera. Constituye una substitución del sujeto asegurador y se encuentra previsto en el artículo 45 de la Ley de Constitución y Organización de Empresas de Seguros, Decreto Ley 473. Se requiere escritura pública y autorización de la Superintendencia de Bancos.

2.3.24 Contrato de fianza

Contrato de fianza mercantil es aquél en el que una afianzadora se compromete a responder de las obligaciones de otra persona, conforme las normas y tarifas que dicta la Superintendencia de Bancos.

2.3.25 Contrato de reafianzamiento

Por este contrato una afianzadora se obliga a pagar a otra, según los términos de dicho contrato, las sumas que ésta haya pagado al acreedor del contrato de fianza reafianzado. La reafianzadora paga, se subroga en los derechos que la parte reafianzada tenga en contra de sus fiados o contra fiadores.

2.4 Modalidades de contratación electrónica

En materia de contratación electrónica, se presentan varias fases que comprenden, el consentimiento en las redes y el lugar de celebración. Los efectos jurídicos de dichas exteriorizaciones de voluntad son distintos si la contratación es entre empresas o entre éstas y los consumidores. Siguiendo a Lorenzetti, podemos decir que las modalidades de la contratación electrónica se dan de dos maneras:

- ❖ Con el proveedor de acceso a Internet.

- ❖ Con el proveedor de bienes y servicios a través de la red.

En el primer supuesto el consumidor celebra un contrato con el proveedor de acceso a Internet quien, por un canon mensual, le asigna una dirección (dominio registrado) y que es individualizado a través de algún signo o palabras suministradas por el usuario. Con ello, tiene derecho a recibir y enviar información por correo electrónico con carácter de exclusividad a través de una clave. Asimismo tiene acceso a una página llamada de presentación donde suministra información en forma pública y sin restricciones, recibiendo también comunicaciones electrónicas.

El segundo supuesto, una vez asignado el acceso a Internet, el usuario ingresa al mismo libremente visitando distintos sitios, recabando información y pudiendo contratar, configurándose de esta forma el contrato electrónico.

2.5 El contrato electrónico

El contrato electrónico es el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles. Al respecto

podemos decir que el contrato a través de Internet sin elemento extranacionales, se considera perfeccionado con el intercambio de la oferta y la aceptación, sin modificaciones de las mismas. La voluntad de las partes de contratar va a ser exteriorizada a través de la computadora y de las telecomunicaciones en combinación.

Por lo tanto la contratación electrónica por medios digitales, es la que se lleva a cabo desde la formación del consentimiento hasta la ejecución del contrato, mediante dispositivos de enlaces electrónicos que se comunican interactivamente por canales de red basados en el procesamiento y transmisión de datos digitalizados, con el fin de crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

2.6 El consentimiento online

Como regla general el contrato electrónico es un contrato a distancia. Por ello es necesario dilucidar si se trata de un contrato celebrado entre personas físicamente presentes o entre ausentes.

En las contrataciones por vía telefónica, la doctrina ha considerado separadamente el momento y el lugar de celebración. Con el uso del teléfono la comunicación es instantánea, por lo que se considera que es entre presentes. En cambio, con relación al lugar, como las personas están físicamente distantes, el contrato es regido por las normas relativas a la contratación entre ausentes.

En este último caso hay una distancia geográfica que se traduce en un tiempo de comunicación jurídicamente relevante, pero el medio utilizado neutraliza la geografía, ya que la comunicación es instantánea.

En el contrato electrónico las relaciones son más complejas y diversas, por lo que debemos distinguir: 1) cuando un contrato es celebrado entre presentes y

ausentes 2) criterios de distribución del riesgo entre ausentes 3) la aplicación de estos criterios en los contratos electrónicos.

CAPÍTULO III

3. Acerca de la red de interconexión

3.1 Orígenes de Internet

La primera descripción documentada acerca de las interacciones sociales que podrían ser propiciadas a través del *networking* (trabajo en red) está contenida en una serie de memorándums escritos por J.C.R. Licklider, del Massachusetts Institute of Technology, en Agosto de 1962, en los cuales Licklider discute sobre su concepto de *Galactic Network* (Red Galáctica). El concibió una red interconectada globalmente a través de la que cada uno pudiera acceder desde cualquier lugar a datos y programas. En esencia, el concepto era muy parecido a la Internet actual. Licklider fue el principal responsable del programa de investigación en ordenadores de la DARPA (4) desde Octubre de 1962. Mientras trabajó en DARPA convenció a sus sucesores Ivan Sutherland, Bob Taylor, y el investigador del MIT Lawrence G. Roberts de la importancia del concepto de trabajo en red.

En Julio de 1961 Leonard Kleinrock publicó desde el MIT el primer documento sobre la teoría de conmutación de paquetes. Kleinrock convenció a Roberts de la factibilidad teórica de las comunicaciones vía paquetes en lugar de circuitos, lo cual resultó ser un gran avance en el camino hacia el trabajo informático en red. El otro paso fundamental fue hacer dialogar a los ordenadores entre sí. Para explorar este terreno, en 1965, Roberts conectó un ordenador TX2 en Massachusetts con un Q-32 en California a través de una línea telefónica conmutada de baja velocidad, creando así la primera (aunque reducida) red de ordenadores de área amplia jamás construida. El resultado del experimento fue la constatación de que los ordenadores de tiempo compartido podían trabajar juntos correctamente, ejecutando programas y recuperando datos a discreción en la máquina remota, pero que el sistema telefónico de

conmutación de circuitos era totalmente inadecuado para esta labor. La convicción de Kleinrock acerca de la necesidad de la conmutación de paquetes quedó pues confirmada.

A finales de 1966 Roberts se trasladó a la DARPA a desarrollar el concepto de red de ordenadores y rápidamente confeccionó su plan para ARPANET, publicándolo en 1967. En la conferencia en la que presentó el documento se exponía también un trabajo sobre el concepto de red de paquetes a cargo de Donald Davies y Roger Scantlebury del NPL. Scantlebury le habló a Roberts sobre su trabajo en el NPL así como sobre el de Paul Baran y otros en RAND. El grupo RAND había escrito un documento sobre redes de conmutación de paquetes para comunicación vocal segura en el ámbito militar, en 1964. Ocurrió que los trabajos del MIT (1961-67), RAND (1962-65) y NPL (1964-67) habían discurrido en paralelo sin que los investigadores hubieran conocido el trabajo de los demás. La palabra *packet* (paquete) fue adoptada a partir del trabajo del NPL y la velocidad de la línea propuesta para ser usada en el diseño de ARPANET fue aumentada desde 2,4 Kbps hasta 50 Kbps (5).

En Agosto de 1968, después de que Roberts y la comunidad de la DARPA hubieran refinado la estructura global y las especificaciones de ARPANET, DARPA lanzó un RFQ para el desarrollo de uno de sus componentes clave: los conmutadores de paquetes llamados *interface message processors* (IMPs, procesadores de mensajes de interfaz). El RFQ fue ganado en Diciembre de 1968 por un grupo encabezado por Frank Heart, de Bolt Beranek y Newman (BBN). Así como el equipo de BBN trabajó en IMPs con Bob Kahn tomando un papel principal en el diseño de la arquitectura de la ARPANET global, la topología de red y el aspecto económico fueron diseñados y optimizados por Roberts trabajando con Howard Frank y su equipo en la Network Analysis Corporation, y el sistema de medida de la red fue preparado por el equipo de Kleinrock de la Universidad de California, en Los Angeles (6).

A causa del temprano desarrollo de la teoría de conmutación de paquetes de Kleinrock y su énfasis en el análisis, diseño y medición, su *Network Measurement Center* (Centro de Medidas de Red) en la UCLA fue seleccionado para ser el primer nodo de ARPANET. Todo ello ocurrió en Septiembre de 1969, cuando BBN instaló el primer IMP en la UCLA y quedó conectado el primer ordenador *host*. El proyecto de Doug Engelbart denominado *Augmentation of Human Intellect* (Aumento del Intelecto Humano) que incluía NLS, un primitivo sistema hipertexto en el Instituto de Investigación de Standford (SRI) proporcionó un segundo nodo. El SRI patrocinó el *Network Information Center*, liderado por Elizabeth (Jake) Feinler, que desarrolló funciones tales como mantener tablas de nombres de *host* para la traducción de direcciones así como un directorio de RFCs (*Request For Comments*). Un mes más tarde, cuando el SRI fue conectado a ARPANET, el primer mensaje de *host* a *host* fue enviado desde el laboratorio de Kleinrock al SRI. Se añadieron dos nodos en la Universidad de California, Santa Bárbara, y en la Universidad de Utah. Estos dos últimos nodos incorporaron proyectos de visualización de aplicaciones, con Glen Culler y Burton Fried en la UCSB investigando métodos para mostrar funciones matemáticas mediante el uso de "*storage displays*" (N. del T.: mecanismos que incorporan *buffers* de monitorización distribuidos en red para facilitar el refresco de la visualización) para tratar con el problema de refrescar sobre la red, y Robert Taylor y Ivan Sutherland en Utah investigando métodos de representación en 3-D a través de la red. Así, a finales de 1969, cuatro ordenadores *host* fueron conectados conjuntamente a la ARPANET inicial y se hizo realidad una embrionaria Internet. Incluso en esta primitiva etapa, hay que reseñar que la investigación incorporó tanto el trabajo mediante la red ya existente como la mejora de la utilización de dicha red. Esta tradición continúa hasta el día de hoy.

Se siguieron conectando ordenadores rápidamente a la ARPANET durante los años siguientes y el trabajo continuó para completar un protocolo *host* a *host* funcionalmente completo, así como software adicional de red. En

Diciembre de 1970, el *Network Working Group* (NWG) liderado por S.Crocker acabó el protocolo *host a host* inicial para ARPANET, llamado *Network Control Protocol* (NCP, protocolo de control de red). Cuando en los nodos de ARPANET se completó la implementación del NCP durante el periodo 1971-72, los usuarios de la red pudieron finalmente comenzar a desarrollar aplicaciones.

En Octubre de 1972, Kahn organizó una gran y muy exitosa demostración de ARPANET en la *International Computer Communication Conference*. Esta fue la primera demostración pública de la nueva tecnología de red. Fue también en 1972 cuando se introdujo la primera aplicación "estrella": el correo electrónico.

En Marzo, Ray Tomlinson, de BBN, escribió el software básico de envío-recepción de mensajes de correo electrónico, impulsado por la necesidad que tenían los desarrolladores de ARPANET de un mecanismo sencillo de coordinación. En Julio, Roberts expandió su valor añadido escribiendo el primer programa de utilidad de correo electrónico para relacionar, leer selectivamente, almacenar, reenviar y responder a mensajes. Desde entonces, la aplicación de correo electrónico se convirtió en la mayor de la red durante más de una década. Fue precursora del tipo de actividad que observamos hoy día en la *World Wide Web*, es decir, del enorme crecimiento de todas las formas de tráfico persona a persona.

3.2 Definiciones de Internet en la web

- ❖ Internet es una red de redes a escala mundial de millones de computadoras interconectadas con el conjunto de protocolos TCP/IP. También se usa este nombre como sustantivo común y por tanto en minúsculas para designar a cualquier red de redes que use las mismas tecnologías que la Internet, independientemente de su extensión o de que sea pública o privada.

- ❖ Conjunto de ordenadores, o servidores, conectados en una red de redes mundial, que comparten un mismo protocolo de comunicación, y que prestan servicio a los ordenadores que se conectan a esa red; debe decirse siempre "la Internet".

- ❖ Red de redes. Sistema mundial de redes de computadoras interconectadas. Fue concebida a fines de la década de 1960 por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos; más precisamente, por la ARPA. Se la llamó primero ARPAnet y fue pensada para cumplir funciones de investigación. Su uso se popularizó a partir de la creación de la World Wide Web. Actualmente es un espacio público utilizado por millones de personas en todo el mundo como herramienta de comunicación e información.

- ❖ Red de ordenadores a nivel mundial. Ofrece distintos servicios, como el envío y recepción de correo electrónico (e-mail), la posibilidad de ver información en las páginas Web, de participar en foros de discusión (News), de enviar y recibir ficheros mediante FTP, de charlar en tiempo real mediante IRC, etc.

- ❖ Internet es una red global compuesta por redes gubernamentales, académicas, comerciales, militares y corporativas que abarcan todo el mundo. Internet fue desarrollada originalmente por el ejército norteamericano, y poco después se popularizó en la investigación académica y comercial. Los usuarios que tienen acceso a Internet pueden leer y descargar datos, virtualmente acerca de cualquier tema, desde casi cualquier parte del mundo. Ver también: intranet, red.

- ❖ Conjunto de redes interconectadas que permiten la comunicación entre los más de 30 millones de usuarios en todo el mundo que acceden a la "red de redes". El acceso se realiza tras obtener un password que identifica al usuario, y permite acceder a bases de datos de diferentes organismos,

empresas y entidades en todo el mundo. Se trata de una red no comercial, derivada de la que se montó para conectar a universidades y centros de investigación de todo el mundo.

- ❖ Red internacional que conecta miles de redes más pequeñas. ``Internet" con mayúscula se refiere a la red que actualmente se usa, mientras que ``internet" con minúscula es el concepto de interconectar varias redes.
- ❖ Internet es donde tú estás ahora (no, el sillón de delante del ordenador NO es Internet) Internet es un conjunto de ordenadores y otras máquinas aún mas misteriosas conectadas entre sí, a través de las cuales la gente puede comunicarse y en las que se puede almacenar información. esta información va desde documentos fundamentales para la civilización hasta estupideces como la Spanish LAMER Web Page.
- ❖ Es la interconexión de más de 100,000 redes de computadoras en todo el mundo. La red Internet permite que aproximadamente 50 millones de usuarios de computadoras intercambien información y correo electrónico.

3.3 Principales actividades para las que se utiliza la red

- ❖ La comercialización de Internet llevaba acarreada no sólo el desarrollo de servicios de red privados y competitivos sino también el de productos comerciales que implementen la tecnología Internet.
- ❖ Internet se muestra como la alternativa al comercio tradicional, por lo que es importante conocer aquellas particularidades legales aplicables a dicho medio de comunicación al objeto de aprovechar las posibilidades que las nuevas tecnologías de la comunicación ofrecen al mundo empresarial.

- ❖ Escenarios para la docencia. En las *aulas y campus virtuales*, a los que accede mediante la conexión a las redes telemáticas, la actuación del profesor (propuesta de actividades formativas, seguimiento del trabajo, asesoramiento, corrección, motivación, e incentivo del trabajo en equipo...) se realiza a distancia. Más allá de las videoconferencias, y con la ayuda de las técnicas de realidad virtual que permiten crear mundos virtuales habitados por "avatares" (muñecos digitales), las aulas virtuales pueden visualizarse como una especie de teatro donde interactúan los avatares de los profesores y estudiantes.

- ❖ Escenarios para la interrelación. Aunque con limitaciones, los procesos de socialización también pueden desarrollarse en el mundo virtual; por ello los entornos de teleformación también deben ofrecer espacios para la interrelación entre los estudiantes (equivalentes a los que ofrecen las instituciones presenciales): seminarios, *lugares para el encuentro y desarrollo de actividades comunes*.

- ❖ De manera que el aprendizaje de las pautas que rigen la vida social en este entorno (moverse, dirigirse a otras personas, cuidar la propia imagen, respetar las normas de "netiquette"...) constituye un nuevo objetivo educativo.

- ❖ Escenarios para la diversión. Algunos de estos espacios para la interrelación en los entornos de teleformación deben tener un carácter plenamente lúdico y favorecedor de la expresión y la creatividad, como los patios y demás espacios de ocio presenciales donde se juega de manera organizada o improvisada, se conversa, se bromea. Buena parte de los procesos de socialización y adaptación de los estudiantes al mundo virtual se realizará en estos espacios lúdicos, en los cibercafés.

- ❖ Escenarios para la investigación. Las redes telemáticas facilitan la difusión de los conocimientos y el contacto y trabajo colaborativo entre investigadores de todo el mundo.

3.4 La Internet y las actividades comerciales / comercialización de la tecnología

La comercialización de Internet llevaba acarreada no sólo el desarrollo de servicios de red privados y competitivos sino también el de productos comerciales que implementen la tecnología Internet. A principios de los años 80 docenas de fabricantes incorporaron TCP/IP a sus productos debido a la aproximación de sus clientes a esta tecnología de redes. Desafortunadamente, carecían de información fiable sobre cómo funcionaba esta tecnología y cómo pensaban utilizarla sus clientes. Muchos lo enfocaron como la incorporación de funcionalidades que se añadían a sus propios sistemas de red: SNA, DECNet, Netware, NetBios. El Departamento de Defensa norteamericano hizo obligatorio el uso de TCP/IP en buena parte de sus adquisiciones de software pero dio pocas indicaciones a los suministradores sobre cómo desarrollar productos TCP/IP realmente útiles.

En 1985, reconociendo la falta de información y formación adecuadas, Dan Lynch, en cooperación con el IAB, organizó una reunión de tres días para todos los fabricantes que quisieran saber cómo trabajaba TCP/IP y qué es lo que aún no era capaz de hacer. Los ponentes pertenecían fundamentalmente a la comunidad investigadora de DARPA que había desarrollado los protocolos y los utilizaba en su trabajo diario. Alrededor de 250 fabricantes acudieron a escuchar a unos 50 inventores y experimentadores. Los resultados fueron una sorpresa para ambas partes: los fabricantes descubrieron con asombro que los inventores estaban abiertos a sugerencias sobre cómo funcionaban los sistemas (y sobre qué era lo que aún no eran capaces de hacer) y los inventores recibieron con agrado información sobre nuevos problemas que no

conocían pero que habían encontrado los fabricantes en el desarrollo y operación de nuevos productos. Así, quedó establecido un diálogo que ha durado más de una década.

Después de dos años de conferencias, cursos, reuniones de diseño y congresos, se organizó un acontecimiento especial para que los fabricantes cuyos productos funcionaran correctamente bajo TCP/IP pudieran mostrarlos conjuntamente durante tres días y demostraran lo bien que podían trabajar y correr en Internet. El primer "*Interop trade show*" nació en Septiembre de 1988. Cincuenta compañías presentaron sus productos y unos 5.000 ingenieros de organizaciones potencialmente compradoras acudieron a ver si todo funcionaba como se prometía. Y lo hizo. ¿Por qué? Porque los fabricantes habían trabajado intensamente para asegurar que sus productos interoperaban correctamente entre sí -incluso con los de sus competidores. El Interop ha crecido enormemente desde entonces y hoy en día se realiza cada año en siete lugares del mundo con una audiencia de 250.000 personas que acuden para comprobar qué productos interoperan correctamente con los demás, conocer cuáles son los últimos y para hablar sobre la tecnología más reciente.

En paralelo con los esfuerzos de comercialización amparados por las actividades del Interop, los fabricantes comenzaron a acudir a las reuniones de la IETF que se convocaban tres o cuatro veces al año para discutir nuevas ideas para extender el conjunto de protocolos relacionados con TCP/IP. Comenzaron con unos cientos de asistentes procedentes en su mayor parte de los mundos académicos y financiados por el sector público; actualmente estas reuniones atraen a varios miles de participantes, en su mayor parte del sector privado y financiados por éste. Los miembros de este grupo han hecho evolucionar el TCP/IP cooperando entre sí. La razón de que estas reuniones sean tan útiles es que acuden a ellas todas las partes implicadas: investigadores, usuarios finales y fabricantes.

La gestión de redes nos da un ejemplo de la beneficiosa relación entre la comunidad investigadora y los fabricantes. En los comienzos de Internet, se hacía hincapié en la definición e implementación de protocolos que alcanzaran la interoperación. A medida que crecía la red aparecieron situaciones en las que procedimientos desarrollados "ad hoc" para gestionar la red no eran capaces de crecer con ella. La configuración manual de tablas fue sustituida por algoritmos distribuidos automatizados y aparecieron nuevas herramientas para resolver problemas puntuales. En 1987 quedó claro que era necesario un protocolo que permitiera que se pudieran gestionar remota y uniformemente los elementos de una red, como los *routers*. Se propusieron varios protocolos con este propósito, entre ellos el SNMP (*Single Network Management Protocol*, protocolo simple de gestión de red) diseñado, como su propio nombre indica, buscando la simplicidad; HEMS, un diseño más complejo de la comunidad investigadora; y CMIP, desarrollado por la comunidad OSI. Una serie de reuniones llevaron a tomar la decisión de desestimar HEMS como candidato para la estandarización, dejando que tanto SNMP como CMIP siguieran adelante con la idea que el primero fuera una solución inmediata mientras que CMIP pasara a ser una aproximación a largo plazo: el mercado podría elegir el que resultara más apropiado. Hoy SNMP se usa casi universalmente para la gestión de red.

En los últimos años hemos vivido una nueva fase en la comercialización. Originalmente, los esfuerzos invertidos en esta tarea consistían fundamentalmente en fabricantes que ofrecían productos básicos para trabajar en la red y proveedores de servicio que ofrecían conectividad y servicios básicos. Internet se ha acabado convirtiendo en una "commodity", un servicio de disponibilidad generalizada para usuarios finales, y buena parte de la atención se ha centrado en el uso de la GII (*Global Information Infrastructure*) para el soporte de servicios comerciales. Este hecho se ha acelerado tremendamente por la rápida y amplia adopción de visualizadores y de la tecnología del World Wide Web, permitiendo a los usuarios acceder fácilmente

a información distribuida a través del mundo. Están disponibles productos que facilitan el acceso a esta información y buena parte de los últimos desarrollos tecnológicos están dirigidos a obtener servicios de información cada vez más sofisticados sobre comunicaciones de datos básicas de Internet.

CAPITULO IV

4. El derecho en el mundo digital

El mundo de la informática ha tenido gran influencia en los cambios recientes de la sociología, la economía e incluso la filosofía. El derecho no ha quedado al margen de esos cambios por lo cual a continuación hago un análisis acerca de los cambios que se han observado en el ámbito de las ciencias jurídicas.

Las posiciones existentes en este aspecto, pueden separarse claramente en dos grupos: "una que denominaremos ontológica, que sostiene que estamos ante un mundo nuevo que demanda un derecho diferente y otra, instrumental, que simplemente traslada las reglas existentes mediante la analogía"⁶

En ambas posiciones está presente el problema de la regulación en Internet y los interrogantes que ella representa. Las interrogantes, Lorenzetti, las establece como: ¿Debe intervenir el Estado mediante regulaciones o bien la red puede autorregularse? ¿Puede un Estado nacional regular la red que opera globalmente? Veamos las posiciones existentes, a fin de establecer un adecuado punto de vista.

4.1 Posición ontológica

4.1.1 El nuevo derecho según el paradigma digital

Esta posición sostiene que estamos ante un mundo virtual, diferente del mundo físico puesto que existe un mundo digital, un nuevo modo de pensar que establece modelos digitales, nuevos ciudadanos a los que se puede bien denominar netcitizens, lo cual genera un nuevo lenguaje, un espacio y un tiempo diferentes. En el ambiente jurídico actual se argumenta que habrá una constitución digital que dará origen a un derecho integrado preponderantemente por normas técnicas que no necesitan ser

⁶ Lorenzetti, Ricardo. **El comercio electrónico**. Pág. 37

interpretadas, porque no se trata de un lenguaje ambiguo, sino más bien guiado por la lógica formal. Sobre esta base, algunos autores sostienen que el derecho que conocemos no puede regular ni tiene demasiadas funciones que desempeñar. En este sentido es clara la semejanza entre tierra y mar que establece Mangiameli citado por Lorenzetti, en el sentido de que El derecho de "mundo real" es una emanación de los Estados nacionales vinculados a la noción de territorio dentro del cual ejerce sus límites. Ese mismo derecho admite un espacio liberado, que es el mar, sobre el cual no existe un control más allá de las áreas cercanas a la tierra firme. Esta comparación, podría dar lugar a un derecho de la navegación virtual, de carácter internacional. Existen tres tipos de argumentos que intentan respaldar esta teoría las cuales transcribo a continuación.

- La lex informática

Para el pensamiento "tecnológico" estamos frente a un auténtico paradigma digital, un nuevo modo de concebir el mundo, que transformará sustancialmente las relaciones humanas. Evidentemente, si esto sucede, el derecho que conocemos no puede trasladarse al mundo de los *bits*.

El pensamiento "liberal" indica que la Internet debe autorregularse siguiendo el modelo de la descentralización; habrá diferentes puntos de decisión que irán creando un consenso gradual; por ello hay que calificarla como un espacio privado, que no puede ser regulado sino en situaciones especiales en las que la carga demostrativa de la restricción incumbe a quien la impulsa. La idea es que exista autorregulación, dejando, sobre la base de una absoluta flexibilidad, que la costumbre vaya generando sus propias reglas. En ese sentido, se ha sostenido que el comercio en Internet debe ser inmune a las restricciones legales nacionales y estar controlado por un ente privado. Así como hay una *lex marcatória*, habría una *lex informática*, autorreferente, adaptada a las necesidades específicas del medio.

La costumbre y algunos códigos de ética o de conducta serían suficientes, porque lo que en realidad funcionaría sería el código técnico que mediante sucesivas innovaciones permitiría ir solucionando los conflictos que vayan surgiendo en Internet.

- La imposibilidad de regular

Otras posiciones, más modestas quizá, sostienen simplemente que no es posible regular. Esta dificultad deviene que el acceso a Internet es amplio, interactivo, anónimo, a escala transnacional, protegido por la libertad de expresión, y no hay quien pueda establecer una restricción no lesiva y hacerla cumplir.

- La defensa de la libertad individual: ciberactivistas

Existe toda una corriente de opinión, expresada a través de múltiples grupos y personas, que sostiene que Internet es un medio de liberación de muchas de las desigualdades de la economía real. Verbigracia, las violaciones al *copyright*, no son vistas como tales, sino como un ataque deliberado contra un sistema opresivo y costoso, y por ello se justificaría usar los bienes y no pagar derechos de autor. Para el "pensamiento libertario", debe garantizarse la libertad de expresión en Internet, porque es un foro democrático donde los individuos pueden ser creadores de su propio entorno. En esa línea, se sostiene que la participación de los navegantes en los sitios es la entrada a un lugar público, de libre acceso, lo cual colisiona con los derechos de propiedad privada que pretenden cobrar aranceles.

4.1.2 Derecho informático y del espacio virtual

Cada vez que apareció una nueva tecnología, se presentó también la necesidad de agrupar su problemática en derredor de un corpus cognoscitivo específico. Aunque en el presente subtema no se profundizará esta cuestión, pero si es necesario precisar algunos términos que se utilizan. En este orden cabe diferenciar los siguientes ámbitos.

- Derecho informático

Pone el acento en las computadoras y el procesamiento de la información y, en las computadoras y el procesamiento de la información y, sobre todo el cuerpo cognoscitivo desarrollado por la informática en el campo jurídico. Se han hecho numerosas aplicaciones en el área de la documentación jurídica, en las decisiones judiciales y en la lógica jurídica. Esta línea de investigación tuvo mucho auge a partir de los años sesenta, con diferentes perspectivas, Losano citado por Lorenzetti señala que la informática jurídica estudia la aplicación de las computadoras electrónicas al derecho. Loevinger también citado por el autor italiano propuso una nueva ciencia a la que denominó jurimetría, cuyo objetivo fundamental era la racionalización del derecho mediante la aplicación de métodos cuantitativos y la automatización propia de la informática, Aunque Lorenzetti afirma que no esta de acuerdo con esta posición.

- Derecho del espacio virtual. En este caso, el propósito fundamental no es aplicar la computación al derecho sino el derecho a la computación. El mundo virtual ha crecido tanto que alcanzó el status de objeto regulatorio, y por tanto surgen problemas de toda índole en el área virtual.

- Derecho virtual. Hace referencia a que el derecho debe adoptar el paradigma digital. Se utilizan muchas denominaciones distintas para designar a este fenómeno, pero básicamente consiste en que la teoría de los sistemas, la lógica formal, la teoría del caos, la tecnología digital, constituyen un corpus cognoscitivo autónomo que demanda un orden jurídico nuevo.

- Contratos informáticos. Son denominados así en razón de que el objeto de la contratación lo constituyen bienes y servicios informáticos, pero ello se debe a un propósito práctico, ya que mucha gente los ha identificado de esa manera. No hay una tipicidad, ni debe haberla, en relación con la contratación informática.

4.2 Posición instrumental: el uso de la analogía.

De acuerdo con esta perspectiva, la *ciberlaw*, esta integrada por las reglas del derecho común, y sus conflictos son similares: regulación o flexibilidad, protección de la propiedad, del consumidor, la privacidad. Las categorías analíticas y metodológicas proceden por analogía, y a pesar de que no fascinan los nuevos términos, los examinamos mediante una asimilación a los fenómenos conocidos. En ese orden de ideas que sostiene que es importante reflejar las costumbres y prácticas de la civilización del papel, de modo de hacer más suave, confiable y rápida la aceptación del paradigma digital.

Algunos ejemplos en ese sentido son: La noción de firma digital es una aplicación analógica de las reglas sobre autoría existentes en algunos países; el régimen de propiedad intelectual, en la jurisprudencia, es tratado mediante la aplicación de leyes sobre marcas y patentes; el modo de celebración de los contratos (tema del que trato en otros temas de esta tesis) es asemejado a la contratación a distancia; la responsabilidad civil de los intermediarios es analizada comparándola con los proveedores de servicios telefónicos, que no son responsabilizados por el contenido de las llamadas. En la posición instrumental también hay ideas libertarias y otras que postulan la intervención. Para el ideario intervencionista, existe un espacio público virtual, en el que es claramente aplicable el derecho imperativo y pueden sancionarse conductas y declararse responsabilidades por violación de este tipo de reglas, consagrando un orden público tecnológico. En este caso se enfrenta el problema de la eficacia, ya que no es sencillo aplicar el orden público virtual en el medio virtual. Uno de los ensayos que ya han sido aplicados, ha sido el de regular a los proveedores, pero no se ha mostrado muy efectivo y ha tenido consecuencias adversas, principalmente en lo que se refiere al aislamiento que sufre el país que implementa estas medidas. Por otra parte, se intenta promover un derecho internacional de Internet, que establezca un orden público internacional, lo que es una posibilidad futura, pero no actual.

4.3 Los principios jurídicos en el mundo digital

A pesar de la multiplicidad de concepciones y de la ambigüedad del término, los principios son muy usados por el juez para resolver, por el legislador para legislar, por el jurista para pensar y fundar y por el operador jurídico para actuar. No son perennes frente al devenir del tiempo, sino que su importancia se acrecienta cada vez más. Ante el evidente desprestigio de la ley derivado de la superproducción legislativa, ante el peso abrumador que tienen los digestos y las oscilaciones de la jurisprudencia, ante la multiplicidad de ordenamientos que conviven en el contexto de la globalización del mundo, se postula cada vez más una tarea de simplificación basada en principios. El principio es un enunciado amplio que permite solucionar un problema y orienta un comportamiento. Resuelto en un esquema abstracto, mediante un procedimiento de reducción a una unidad de la multiplicidad de hechos que ofrece la vida real; se trata de normas prima facie sin una terminación acabada, y por lo tanto, flexibles, susceptibles de ser completadas. El principio tiene las funciones siguientes:

- Integrativa: Es un instrumento técnico para colmar una laguna del ordenamiento.
- Interpretativa: Es un modo de subsumir el caso de en un enunciado amplio. Ayuda al intérprete a orientarse en la interpretación, valga el término, hacia fines más amplios, de política legislativa.
- Finalística: permite orientar la interpretación hacia fines más amplios, de política legislativa.
- Delimitativa: Pone un límite al actuar de la competencia legislativa, judicial y negocial. Sin que se ahogue la tarea creativa y dinámica del derecho, los principios jurídicos constituyen lineamientos básicos que, al igual que los valores, permiten establecer un límite a las bruscas oscilaciones de las reglas.
- Fundante: Ofrece un valor para fundar internamente el ordenamiento, y dar lugar a creaciones pretorianas.

Es importante estudiar, como a continuación lo hago, lo referente a algunos principios aplicados en la regulación de Internet y la tecnología digitales en general.

4.3.1 Principio de libertad de expresión

La libertad de expresión, además de una posición jurídica, es un principio jurídico. Tal vez es el más importante en Internet y el que más debate ha traído y traerá en relación con aspectos muy relevantes: a) Si Internet es un espacio público o privado; b) Si hay responsabilidad de los proveedores de información o de los intermediarios, y c) Si los derechos de propiedad asfixian la libertad. La libertad de expresión es un principio básico en el esquema argumentativo que guía la solución de problemas y la ponderación en el ámbito de Internet.

4.3.2 Libertad de comercio

El principio de la libertad de mercado ha sido afirmado expresamente en numerosas disposiciones legales. La libertad implica la autorregulación de las partes y con ello una mínima intervención estatal que se limita a lo necesario para el funcionamiento institucional del mercado. Especialmente se apreciará su importancia en relación con las normas de entrada y salida en los diversos ámbitos del comercio electrónico, así como con la sustentabilidad de las denominadas barreras paraarancelarias que pudieran disponerse.

4.3.3 Principio de no discriminación del medio digital

En un contexto de libertad, se afirma que el Estado deber ser neutral y no dictar normas discriminatorias en el sentido de limitar la participación de algún sujeto por el solo hecho de que no utilice un instrumento escrito. Las partes son libres de adoptar entre ellas cualquier procedimiento de registro, de verificación de autoría, de firmas, y no debe sufrir limitaciones por ello. El Estado debe permitir que puedan probar judicialmente que su transacción es válida; debe evitarse la imposición de estándares o regulaciones, y se deben eliminar los obstáculos basados en los requerimientos de forma escrita. Es necesario apuntar que muchas legislaciones en el mundo adoptan este modelo.

4.3.4 Principio protector

La protección de la parte débil es un principio de antigua raigambre en diversos ordenamientos, y característico del sistema jurídico latinoamericano. En el ámbito de Internet se discute su aplicación. Es preciso aclarar que en este párrafo se hace referencia a normas amplias, institucionales, que no distribuyan costos sino que establezcan reglas justas para la actuación de las partes, en la medida en que neutralizan las diferencias que indudablemente existen. Las distancias económicas y sobre todo de índole cognoscitiva perduran y se acentúan en la economía digital, lo que hace necesario mantener este esquema. Es un principio utilizado en el tema de la defensa del consumidor muy de moda en los días actuales.

4.3.5 Principio de defensa de la privacidad

La protección de la privacidad es la principal contraparte de la libertad de expresión y la libertad de comercio. Muchos conflictos dependen del adecuado juicio de ponderación entre estos principios competitivos. En ese orden, Lorenzetti indica que la Declaración de los derechos humanos de la Asamblea general de las Naciones Unidas, expresa: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley y contra tales injerencias o ataques. Por su parte, la Convención americana sobre derechos humanos, dispone que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia ni de ataques ilegales a la honra o reputación.

4.4 Acerca del comercio electrónico

4.4.1 Generalidades y definiciones

El comercio realizado a través de diversos medios electrónicos, y principalmente por Internet, se presenta como un área de notable expansión; ello se debe a que esta

asistido por fuertes incentivos de carácter económico, entre los cuales destacan, la reducción de costos administrativos e impositivos, el acortamiento del proceso de distribución e intermediación, la posibilidad de operar durante todo el día; la superación de las barreras nacionales, el aumento de la celeridad en las transacciones, además de alicientes legales como la poca regulación a nivel internacional y la insuficiencia de normas de carácter nacional.

La expansión del comercio electrónico ha provocado sin embargo, el surgimiento de algunas disposiciones que se refieren directa o indirectamente al comercio electrónico, lo cual motiva a indagar respecto de las definiciones legales relativas al tema.

Las definiciones legales son muy amplias, ambiguas y se superponen con lo que disponen otras muchas leyes. La comisión de la Unión Europea, en la comunicación denominada Una iniciativa europea en materia de comercio electrónico lo define como:

"El desarrollo de actividad comercial y de transacción por vía electrónica y comprende actividades diversas: la comercialización de bienes y servicios por la vía electrónica; la distribución online de contenido digital, la realización por vía electrónica de operaciones financieras y de bolsa; la obra pública por vía electrónica y todo procedimiento de ese tipo celebrado por la administración pública"⁷

Aguilar Guerra en su trabajo El negocio jurídico indica que el comercio electrónico concebido como la oferta y la contratación electrónica de productos y servicios a través de dos o más ordenadores o terminales informáticos conectados a través de una línea de comunicación dentro del entorno de red abierta que constituye Internet, representa un fenómeno en plena expansión, con cuotas de crecimiento extraordinarias en número de conexiones de clientes y operaciones.

⁷ Lorenzetti, Ricardo. **Ob. Cit.** Pág. 53

Y además indica: el término comercio electrónico ha evolucionado desde su significado original de compra electrónica al significado actual que abarca los aspectos de mercado y empresa habilitados por Internet y las tecnologías *World Wide Web*.

También suele hablarse de comercio electrónico cuando se concreta la producción, mercadeo, ventas y distribución de productos y servicios vías redes de telecomunicaciones y seis principales instrumentos: teléfono, fax, televisión, pagos electrónicos, transferencias electrónicas de fondos e Internet.

La expresión comercio electrónico se utiliza con frecuencia en los medios informativos, en los negocios, y en el lenguaje corriente para referirse a una amplia gama de actividades que normalmente asociamos al uso de computadoras y de Internet para el comercio de bienes y servicios de una manera nueva directa y electrónica

En ese sentido puedo afirmar que una definición de comercio electrónico puede ser, toda actividad de compra, venta, publicidad, intercambio y demás transacciones por medio de la infraestructura global de tecnologías y redes de informática y telecomunicaciones que permiten el procesamiento y la transmisión de datos digitalizados, principalmente la Internet.

4.4.2. Características

De las definiciones a que he hecho acopio, se puede señalar que existen elementos de la misma que es necesario resaltar, en primer lugar se hace referencia a una actividad caracterizada por el medio tecnológico. Existe esta actividad siempre que se utilicen medios digitales para la comunicación, Incluyendo aquí Internet, vídeo textos, radiodifusión y otras tecnologías similares así como también es indispensable que se intercambien bienes físicos así como digitales.

En segundo lugar, se trata de relaciones jurídicas, que pueden o no ser comerciales. De hecho, cuando se habla de *e-commerce* se alude a un concepto

diferente del que contienen los códigos comerciales, porque no se restringe a la finalidad de lucro. Razón por la cual algunos autores refieren que sería más prudente utilizar la expresión relaciones jurídicas por medios electrónicos. Sin embargo para fines de este trabajo, adopto el nombre más común que es comercio electrónico.

4.4.3 El comercio electrónico en las sociedades de primer mundo

El comercio electrónico está íntimamente relacionado con la Internet; como he analizado en el segundo capítulo, los primeros rudimentos de la utilización de este medio informático datan de la década de 1960, en los Estados Unidos, por ello es fácil inferir que las sociedades de primer mundo son las que han ido siempre a la vanguardia en lo que respecta al uso de la informática y los medios electrónicos en general; Sin embargo es en la década de los ochenta cuando se establece una de las variantes más consolidadas del fenómeno conocido como comercio electrónico, hablo de la transferencia electrónica de datos EDI, por sus siglas en inglés, que regula lo relativo a los aspectos jurídicos de intercambio electrónico de datos; a partir de entonces, el comercio electrónico y la Internet han formado parte de la vida cotidiana de las sociedades más desarrolladas. En la actualidad, la utilización de Internet y del comercio electrónico es algo muy común en los Estados Unidos, Europa y Japón, sociedades que representan la cúspide de la industrialización en el planeta.

El ritmo vertiginoso con que el comercio electrónico se ha desarrollado en los últimos años, no parece detenerse puesto que nuevos elementos y estimaciones en los medios de información se observan cada día. Es innegable por lo tanto que es el comercio electrónico y la Internet el fenómeno de más rápido crecimiento de todos los tiempos en el campo de las comunicaciones. En 2005, se considera que entre 400 y 450 millones de personas en el mundo se conectaban diariamente a la red; en Estados Unidos hay más de 150 millones de usuarios, en Europa se calcula que 50 millones de personas acuden a la Internet mientras regiones como Asia y Latinoamérica, observan una impresionante expansión del fenómeno en sus sociedades. Empero, son los países

industrializados quienes mayor acceso tienen a las modernas manifestaciones de la tecnología y las telecomunicaciones, pues la distribución de los sistemas de alojamiento en Internet conocida conocidos como *host* con un 80 por ciento en Norteamérica y Europa, ponen en evidencia la enorme ventaja de esas regiones, respecto de sociedades como la nuestra conocidas como de tercer mundo. Al margen de ello, la Internet y el comercio electrónico son medios tecnológicos actuales a los que no escapa sociedad alguna en el mundo como veremos en el siguiente subtema en el cual analizo el fenómeno en nuestro país.

4.4.4 El comercio electrónico en Guatemala

Tanto la Internet como el comercio electrónico, son actividades que han incursionado en las sociedades de todo el mundo de una manera estupenda. Nuestro país, no ha sido la excepción; Guatemala, ha debido ingresar al mundo digital, pues de contrario significaría quedar aislados del resto de países civilizados. Desde los albores del siglo XXI, el comercio electrónico principalmente a través de Internet ha brindado a los empresarios y usuarios de nuestro país muchas y distintas oportunidades para explotar nuevos mercados y disponer de servicios dentro de un sector que presenta un vertiginoso crecimiento; la importancia que representa el comercio electrónico en Guatemala, es consecuencia de las grandes facilidades con que cuentan los usuarios para acceder a las redes de formas diversas, ya bien desde su oficina o lugar de trabajo como desde su propia casa o mediante la utilización de locales dispuestos por empresarios y comerciantes para navegar a través de Internet.

Guatemala, posee en la actualidad la infraestructura necesaria para desarrollar actividades relacionadas con el comercio electrónico, con cierta facilidad; prácticamente no existe empresa que no cuente con computadoras personales, además existe una gran cantidad de proveedores de Internet que en cualquier momento pueden facilitar las transacciones electrónicas que cada vez se presentan más seguras. Existe una libre convertibilidad de moneda, verificación en el ámbito internacional de tarjetas de crédito y una amplia red bancaria que facilitan las transacciones a través de sus modernos

servicios. Sin embargo si algo hace falta, es contar con una legislación adecuada que brinde además de facilidades para el uso de la red como del comercio electrónico, la seguridad para los usuarios que las transacciones que realicen por esa virtud, estarán exentas de peligros o riesgos.

Un aspecto a destacar dentro del desarrollo del comercio electrónico en Guatemala, es el hecho de que se observa una evolución interesante en este campo, ello se afirma en virtud de que el comercio electrónico en nuestro país hoy en día ya no esta solamente orientado a vender artículos mediante Internet, las empresas aplican actualmente sistemas de desarrollo interno como las bases de datos entre las mismas, con el fin de brindar a los usuarios mejores servicios y ofrecerles soluciones rápidas y eficaces. Es decir, además de prestar un mejor servicio al cliente, se manejan inventarios y se tiene acceso a toda la logística documentada para el intercambio de la información, estableciendo con ello una especie de canje de información a nivel nacional y mundial.

CAPÍTULO V

El comercio electrónico y el uso de Internet en cuanto a las implicaciones que tienen dentro del moderno derecho mercantil y derecho de sociedades en Guatemala

5.1 Introducción

He analizado hasta el momento, las generalidades en cuanto al comercio electrónico y el Internet, tanto en lo que respecta a las definiciones como en lo referente a la forma en que a través de las últimas décadas se ha dado la utilización de esos medios en las distintas sociedades incluida la nuestra, conviene ahora realizar un análisis referente a las implicaciones del comercio electrónico y la Internet dentro del moderno derecho mercantil y de sociedades en nuestro país; el tema será referido en principio a la forma en que se observa el fenómeno en diversos países para luego analizar específicamente las características de dicho fenómeno en Guatemala.

5.2 El comercio electrónico y la Internet en cuanto a su influencia en el derecho mercantil

Como sabemos, el derecho mercantil es por excelencia la rama de las ciencias jurídicas que mayores y más constantes cambios observa en las diversas formas de manifestarse lo cual implica obligadamente que cambien también su estructura y algunas de las normas que lo regulan. Dentro de los temas importantes que forman parte del derecho mercantil están los negocios jurídicos y principalmente lo relativo a los contratos, en virtud de que en el primer capítulo he hecho referencia a los contratos en su forma general y he hecho una referencia somera a la contratación electrónica, realizaré ahora un análisis más profundo acerca de la dogmática del contrato desde su perspectiva electrónica, lo cual presento en las siguientes páginas.

5.2.1 Noción del contrato electrónico

El contrato electrónico se caracteriza por el medio empleado para celebrarlo, cumplirlo o ejecutarlo, sea en una o en las tres etapas en forma total o parcial. Esta noción significa en primer lugar, que el nivel de impacto del medio electrónico puede ser muy diferente y, aunque siempre se habla de contrato electrónico, los efectos jurídicos pueden ser distintos. El contrato puede ser celebrado digitalmente en forma total o parcial; en el primer caso, las partes elaboran y envían sus declaraciones de voluntad (intercambio electrónico de datos o por una comunicación digital interactiva); en el segundo caso, sólo uno de estos aspectos es digital: una parte puede elaborar su declaración y luego utilizar el medio digital para enviarla; se puede enviar un mail y recibir un documento escrito para firmar.

Puede ser cumplido total o parcialmente en medios digitales: en el primer caso, se transfiere un bien digitalizado y se paga con "moneda digital"; en el segundo, se envía un bien digital y se paga con un cheque bancario; o se envía un bien físico por un medio de transporte y se paga con transferencias electrónicas de dinero. Las soluciones frente al incumplimiento pueden ser electrónicas: Por ejemplo cuando se firma una cláusula de sometimiento al arbitraje digital, o con garantías autoliquidables que se hacen mediante transferencias electrónicas de dinero.

Una vez constatado que se usa el medio digital para celebrar, cumplir o ejecutar un acuerdo, estamos ante un contrato electrónico. Sin embargo el legislador puede excluir supuestos de hecho que, aun teniendo estas características, se considera que no pueden ser celebrados de esta manera por razones de política legislativa.

5.2.2 Declaración de voluntad en la contratación electrónica

La declaración de voluntad es emitida por medio de la computadora, y, aunque la misma esté programada para actuar por si misma, no es un sujeto independiente. Tanto el hardware como el software cumplen una función instrumental, material, y no es

aplicable la representación. La declaración de voluntad es imputable al sujeto a cuya esfera de intereses pertenece el hardware o el software en su caso.

Existe un creciente reconocimiento del papel esencial que pueden desempeñar los contratos en el ámbito internacional del comercio electrónico. Como un medio para aplicar el principio de autonomía de las partes y permitir una toma de decisiones descentralizada en relación con los derechos y obligaciones comerciales, el contrato constituye un mecanismo flexible, pero ampliamente vinculante desde la perspectiva jurídica. El contrato bien puede considerarse como la medida autorregulatoria más importante de la cual disponen las partes que contratan en forma electrónica. Un aspecto importante es el hecho de que son diversos y numerosos los lugares o países en los que pueden residir las empresas y los consumidores, y muy numerosas las leyes nacionales y locales relativas tanto al derecho de obligaciones y contratos, los contratos pueden constituirse en operaciones mucho más complejas en el medio digital que en la forma tradicional de contratación del derecho mercantil.

En ese orden, Aguilar en su estudio *El Negocio jurídico* resalta la importancia de la ley modelo de comercio electrónico que fue adoptada por la United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL, por sus siglas en inglés), en 1996, la que con el fin de introducir seguridad respecto del entorno jurídico de los contratos electrónicos, en su preámbulo se reconoce que un creciente número de transacciones comerciales nacionales e internacionales se realizan por medio del intercambio electrónico de datos (EDI), es decir comercio electrónico, en los que se utilizan métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel.

Esa misma ley explica que la decisión de formular una legislación modelo sobre comercio electrónico se tomó en respuesta al hecho de que, en muchos países, la legislación vigente en materia de comunicación y almacenamiento de información es inadecuado o es obsoleta porque no contempla el uso del comercio electrónico. En la guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo ya mencionada, se

señala que esta no pretende interferir en la legislación sobre la formación de contratos, sino promover el comercio internacional proporcionando una mayor seguridad jurídica a la firma de contratos por medios electrónicos. Los contratos de comercio electrónico deberían seguir cumpliendo los principios tradicionales y neutrales, desde el punto de vista tecnológico, necesarios para su validez. Normalmente, la determinación de esos principios ha sido competencia del derecho interno de cada país. En general, la oferta realizada por una parte y la aceptación de la misma por otra parte es necesaria para el establecimiento de un contrato. Ante ello la ley modelo establece en el Artículo 11 que, en la concertación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

Es necesario dar la importancia que merece en la contratación electrónica a la claridad y transparencia de las condiciones contractuales, sobre todo porque en ese tipo de contratación pueden intervenir partes que se encuentran en distintas regiones del mundo las cuales en la mayoría de los casos tienen muy poco contacto entre si, ante ello, las partes que redactan los contratos y las que los aceptan, deben tener presentes algunas condiciones, como los descargos de responsabilidad, la elección del derecho y la competencia y el derecho aplicables, la protección del consumidor, la limitación en materia de responsabilidad y los problemas del derecho local del lugar de que se trate.

5.2.3 La Internet y su papel en el derecho de sociedades

Un estudio realizado en 2003 por el autor Vladimir Aguilar, La sociedad anónima, contiene algunos elementos de análisis interesantes respecto del tema del derecho societario electrónico, por lo cual, me ha parecido adecuado extraer del mismo algunas ideas que servirán de soporte para la realización del presente subtema. Hago la aclaración de que al hablar de las sociedades hago mención específicamente a la sociedad anónima en virtud de que en mi criterio, este tipo de sociedad constituye la

forma de organización social por excelencia hoy en día en virtud de que el tipo social por el que se inclina la mayoría de comerciantes al iniciar operaciones como una persona jurídica de carácter mercantil, las causas por las que los comerciantes prefieren esta clase de organización mercantil, son variadas y en virtud de que mi estudio no trata de realizar una investigación respecto de las formas de sociedad que regula el código de comercio, solo me limito a realizar la presente aclaración a fin de que no existan ambigüedades en los argumentos que planteo.

"Aunque en nuestro país no disponemos de estudios precisos, que si existen para otros países, es notorio que muchas son nuestras sociedades que tienen un sitio corporativo en Internet y que apresuran a registrar sus respectivos nombres de dominio"⁸

Por el contrario, en el ámbito de las comunicaciones con socios y terceros, las nuevas tecnologías no representan un reto serio a las tradicionales basadas en el soporte papel. Lo que debería llamar la atención en virtud de que la posibilidad de comunicación telemática esta siendo objeto de una universal aceptación y regulación positiva en el ámbito de las comunicaciones que se dan entre administradores y el Estado y sus agentes: Seguridad social, Administraciones públicas en general y por supuesto, el Registro general de la propiedad y el Registro mercantil. No deja de ser sorprendente que una sociedad mercantil pueda, de hecho lo esta ya haciendo, liquidar sus impuestos o presentar sus cuentas anuales en soporte magnético o telemáticamente, y en cambio, solamente las sociedades más cotizadas inician a incursionar en este campo en busca de aprovechar las posibilidades que presentan las nuevas tecnologías para abaratar costes de transacción en las comunicaciones. Aunque hay que advertir que en nuestro medio, los legisladores han prestado mayor atención a la regulación del uso de medios electrónicos en las relaciones con la administración pública que a la regulación de las relaciones jurídicas entre particulares y por esos mismos medios.

⁸ Aguilar Guerra, Vladimir. **La sociedad Anónima**. Pág. 272

La falta de regulación positiva, en principio, no debería ser un obstáculo insalvable para la utilización de las nuevas técnicas de comunicación electrónica por las sociedades mercantiles. Lo que ocurre es que, por razones obvias, todos los textos normativos están casi exclusivamente pensados en el documento de soporte papel. En opinión de Aguilar, "Esto puede, sólo en parte, explicar las renuencias a la sustitución del canal de comunicación, es decir, la sociedad no puede tolerar que por defectos de forma, pueda ser atacada una determinada decisión social. Por estas razones, la seguridad jurídica esta comprometida. Sería beneficioso que el legislador asumiera un papel activo de recepción de las nuevas técnicas en el derecho positivo de las sociedades"

- Comunicación electrónica entre la sociedad los socios y/o los administradores

Las comunicaciones y notificaciones entre la sociedad y los socios o bien sus administradores, previstas en la legislación mercantil actual del país, son en ambas direcciones: de la sociedad a sus socios y viceversa. Esa comunicación, el código de comercio la presupone siempre mediante el soporte papel. Sin embargo ese cuerpo legal nada dice respecto del contenido del documento y su forma, en ese sentido se entiende que el escrito no tiene que ser necesariamente autógrafo, caben los documentos en letra impresa, e incluso en fotocopia, fax o similar si no hay duda de la autenticidad del mismo. En cuanto al canal de transmisión del mensaje, la ley presupone la correspondencia postal o telegráfica. Sin embargo, mientras no exista en nuestro derecho la garantía efectiva, no meramente formal de un acceso universal a Internet, no se dan las condiciones para imponer un modelo legal de perfecta fungibilidad entre comunicaciones en papel y comunicaciones electrónicas. En nuestro derecho, en un sistema dado en comunicaciones societarias, ninguna de las partes (emisor o receptor) puede revisar redacción, exigir a la otra el empleo de estas técnicas de comunicación ni puede exigirse que se atienda un mensaje remitido electrónicamente ni cabe pretender quedar liberado de una obligación de comunicación cuando el mensaje utiliza canales de comunicación no convenidos previamente. A pesar de ello, esa voluntariedad no entraña prohibición, por lo que las partes son libres

de convenir lo que a sus intereses convenga dentro de los límites de la ley. Por lo tanto, la mera ausencia de previsión legal no puede interpretarse como una prohibición de la utilización de formulas electrónicas de comunicación, además, con el pleno respeto a lo establecido en la ley, pueden ser relevantes pactos sociales incluidos en la escritura de constitución o en los estatutos sociales que permiten u obligan a comunicarse electrónicamente. El principio de la voluntariedad puede quedar debilitado de esta forma. Adicionalmente, en ausencia de previsión legal o estatutaria, la sociedad puede convenir, y el socio aceptar que las comunicaciones entre las partes tengan lugar electrónicamente, lo que podrá significar que la sociedad se comunique con algunos socios en soporte papel y con otros por medio electrónicos y a la dirección de correo electrónico, y en su caso, sitio de la red que se desee designar.

- Convocatoria electrónica de los órganos de la sociedad

En un mundo digitalizado como el actual al que no escapa la realidad de nuestro país, debería permitirse a las sociedades alternativa o cumulativamente pactar en la escritura social el hecho de remitir el anuncio de la convocatoria a los socios mediante comunicación escrita o electrónica o bien publicar la convocatoria mediante inserción en una sección especial de la publicidad formal de la sociedad que se difunde electrónicamente en la red administrada por el registrador mercantil.

El sistema de inserción de anuncios en la red gestionada por el registrador mercantil en Internet constituiría una solución deseable bajo todos los puntos de vista: ahorraría costes y permitiría garantizar una mayor y más sencilla difusión de la información; el socio interesado podría consultar desde su casa, las veinticuatro horas del día, los anuncios de la sociedad en la información registral electrónica en Internet. Además se obtendría un beneficio inestimable si se permitiera que en ocasión de la publicación del anuncio el registrador anticipara a este momento la calificación de defectos formales de su contenido, por lo que el registrador no publicaría anuncios defectuosos por contenido, insuficientes o incorrectos, de manera que se podría evitar los muy frecuentes defectos muchos de los cuales traumáticos por ser insubsanables,

que afectan a los mismos y que impiden todos los días la inscripción de documentos. Esta ventaja justificaría su utilización incluso en el caso de las sociedades más cotizadas ya que en ellas el ahorro en costos de publicación es irrelevante pero las consecuencias de la no inscripción de un acuerdo social por defectos en el anuncio de convocatoria, posiblemente sean irreparables.

Es notoria la necesidad de una reforma legislativa en cuanto a permitir que la convocatoria de asambleas generales pueda realizarse por carta, telegrama, fax, telex, telefónicamente o por correo electrónico. De ahí que no exista la menor duda de la licitud de una cláusula estatutaria que contemple la convocatoria del consejo mediante anuncio remitido a la dirección del correo electrónico debidamente comunicada de los consejeros. Aún faltando la previsión en la escritura social, si constare la dirección de correo electrónico de los consejeros, sería posible remitir el anuncio de la convocatoria por este medio.

- El voto electrónico y la reunión de órganos colegiados

Aguilar expone a este respecto: Nuestro código de comercio presupone el soporte papel y el correo como canal normal de comunicación entre la sociedad y los socios, suele descubrirse este último supuesto de adopción de acuerdos sin sesión como la adopción de acuerdos por escrito o por correspondencia. Lo esencial, con todo, es que los acuerdos puedan adoptarse sin necesidad de reunir el órgano, por cualquier medio que garantice la autenticidad (de la voluntad declarada, se entiende). La reunión del órgano presupone en la regulación legal la presencia física simultánea de los miembros asistentes o de sus representantes en un cierto lugar (el lugar de celebración, que no tiene por que ser necesariamente el domicilio social) y en un determinado momento temporal (el tiempo de celebración). La concurrencia física de los asistentes, socios presentes o representados, permite que los acuerdos se adopten solamente después de la oportuna deliberación; el acta del acuerdo del órgano de soberanía debe dejar constancia de un resumen de los asuntos debatidos y de las intervenciones de las que se haya solicitado constancia.

Aunque la ley y la misma doctrina presuponen en la reunión o sesión del órgano, la presencia física de los asistentes en un determinado lugar en que se produce el intercambio de pareceres, es admisible afirmar que lo esencial para que exista sesión es precisamente la posibilidad del intercambio de pareceres y la deliberación en un mismo momento temporal, aunque la declaración de voluntad se produzca entre personas no presentes. Lo que vale en la contratación debe valer en el funcionamiento de los órganos de las personas jurídicas. El equivalente puede ser más o menos perfecto. La sustituibilidad puede estar más o menos justificada desde la perspectiva del juego de intereses que subyace a la regulación legal.

En cuanto al voto electrónico, existen dos modalidades del mismo, el voto que se vierte en la reunión del órgano transmitida electrónicamente, por ejemplo una asamblea o un consejo en sesiones retransmitidas por videoconferencia o técnica de similar alcance, y el voto que se emite en tiempo hábil y con procedimiento habilitado para el intercambio de propuestas e intercambio de pareceres, o sea el voto electrónico en sentido estricto. En el primer supuesto, asamblea o consejo en sesiones retransmitidas por videoconferencia o técnica de similar alcance, constituiría el medio o sistema electrónico que permite la adopción de acuerdos con sesión. Existe sesión o reunión en sentido amplio: en la reunión transmitida por videoconferencia sólo se rompe la presencia física en un determinado lugar de todos los asistentes. En el segundo caso, que parece más extremista, al que debe denominarse asamblea o consejo virtual, se está ante una modalidad de la adopción de acuerdos sin sesión y sin escrito, en la que el elemento papel se sustituye totalmente por el elemento electrónico; la correspondencia postal o telegráfica por el correo electrónico. En la asamblea o consejo virtual se quiebra absolutamente la regla de las dos unidades, es decir la unidad de tiempo y la unidad de lugar.

El problema principal en este aspecto es dilucidar la validez de la sesión de la asamblea cuya sesión es transmitida electrónicamente debido a que la ley presupone la existencia de un lugar físico de la celebración de asamblea general que debe indicarse

en el anuncio de convocatoria y a donde tienen derecho de acudir los socios o sus representantes.

5.2.4 Ventajas que ofrecen el comercio electrónico y la Internet para el moderno derecho mercantil y de sociedades

Son muchas las ventajas que ofrece el comercio electrónico y la utilización de Internet en el moderno derecho mercantil y de sociedades en la actualidad, puesto que a la vez que ofrece un amplio campo de navegación a través de la red, para observar, escoger y adquirir diversos productos de distintas partes del mundo, permite prescindir de mecanismos engorrosos para las sociedades anónimas, y emplear técnicas muy modernas como las videoconferencias y el uso del correo electrónico y las paginas web para facilitar sus actividades.

Aguilar en su obra El negocio jurídico, distingue entre otras las siguientes ventajas:

- Representa una notable facilidad de comunicación (aunque interactiva) entre proveedores y consumidores.
- Ofrece una reducción de costos
- Permite una reducción de desplazamientos físicos e instalaciones
- Permite una reducción de ciclos de tiempos y de respuesta
- Mayor alcance en los mercados es decir permite un alcance global
- Mayor información del mercado y mejor uso interno (Información de clientes, proveedores, competidores, productos, servicios, precios, etc.)

5.2.5 Legislación relativa al comercio electrónico y la Internet en el derecho guatemalteco

A la fecha, no existe una legislación específica en nuestro país que contenga disposiciones relativas a estos temas. Como si lo contemplan algunas otras legislaciones como la estadounidense y la española por una parte, y la argentina en Latinoamérica. Si bien es cierto que en Guatemala, la utilización del comercio electrónico y del Internet es un fenómeno que se expande a pasos acelerados, también es cierto que es necesario que exista una regulación legal que respalde las transacciones comerciales de los guatemaltecos. La regulación de estos aspectos debe sin embargo, responder a las necesidades de las personas tanto individuales como jurídicas (en el caso de las sociedades anónimas), que realizan actividades en las que se hace indispensable el uso de la red y del comercio electrónico, y no regularse solamente por mandato expreso o como requisito previo a la instauración de tratados de libre comercio. Es necesario que el desarrollo de las sociedades que ven en el comercio electrónico y el Internet a un estupendo aliado, se vea alentado por la creación de normas jurídicas que regulen: Por un lado las relaciones comerciales que se establecen mediante la utilización de medios informáticos, y por otro lado, las actividades virtuales que han de facilitar las operaciones que realizan las sociedades anónimas.

CONCLUSIONES

1. En la actualidad se han generalizado las transacciones mediante el comercio electrónico por parte de los guatemaltecos, además de que algunas sociedades mercantiles podrían facilitar sus operaciones, mediante la utilización de los medios informáticos, como las videoconferencias y la transmisión de acuerdos y convocatorias por correo electrónico, sin embargo nuestro sistema jurídico no se ha desarrollado para responder a dichas relaciones comerciales y operaciones sociales mercantiles en el marco de las modernas tecnologías de la informática.
2. El comercio electrónico en el marco de la globalización, representa amplias posibilidades de acceder a nuevos mercados a la vez que permite la reducción de costos y la celeridad en las operaciones comerciales. Guatemala, puede competir de manera efectiva si existe armonía entre las nuevas manifestaciones del comercio y el derecho mercantil e implementación de una legislación adecuada a las exigencias actuales en esos ámbitos.
3. Un ordenamiento jurídico moderno en el área mercantil, es indispensable para proveer a los guatemaltecos de cierta seguridad al momento de utilizar la Internet para realizar transacciones comerciales.
4. Los países en vía de desarrollo como Guatemala, no pueden quedar al margen de las modernas formas en que se manifiestan tanto el derecho mercantil como el derecho de sociedades ya que ignorar esas nuevas formas significaría un aislamiento comercial.

RECOMENDACIONES

1. Es imprescindible que el congreso implemente dentro de el ordenamiento jurídico mercantil actual, normas que respondan a las modernas exigencias de las actividades del comercio electrónico y el uso de Internet en Guatemala.
2. Es necesario además de exigir la incorporación de legislación moderna en el ámbito mercantil, velar porque esas normas sean efectivamente observadas para que cumplan con sus propósitos en beneficio de la seguridad jurídica de quienes establecen relaciones y se obligan a través del comercio electrónico y la Internet, por lo que se hace indispensable armonizar esa legislación con la que ya ha sido establecida a nivel internacional.
3. Es necesario que el Estado apruebe las formas modernas en que deben operar las sociedades mercantiles en cuanto a la utilización de medios tecnológicos, puesto que ello redundaría en beneficio de transacciones más rápidas, y en armonía con las nuevas tendencias implementadas por las sociedades de primer mundo.
4. La globalización y el Internet han incrementado en forma desmedida la creación de figuras contractuales atípicas de orden mercantil, por lo que es indispensable, con una legislación mercantil moderna, que el Estado brinde la seguridad que requieren las personas que contratan por medios electrónicos a fin de que no existan controversias y si las mismas surgen establecer los mecanismos para la solución de los conflictos que puedan aparecer.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. 2da. ed.; Guatemala: Ed. F. De León impresos. 2002.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. La sociedad anónima. Guatemala: Ed. Serviprensa. 2003.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Legislación guatemalteca**. Vol. 1, no. 2, 2003.

COREA VILLEDA, Rosa Amelia. **Contratación mercantil atípica**. Vol. 1. no. 1, 2002.

GARRIGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 7ma. ed.; Ed. Madrid, España, 1976.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27^a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2000.

PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. II Parte; Guatemala: Imprenta Aries. 2000.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. 7^a. ed.; México: Ed. Porrúa, 1967.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. 5^a. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 2001.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de gobierno de la República, Decreto Ley 106, 1964.

Código de Comercio. Julio Cesar Méndez Montenegro, Presidente de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, 1970.

Código Procesal Civil Y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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