

LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

Pedro F. SILVA-RUIZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El contrato (en general)*. III. *La contratación electrónica*. IV. *Derecho notarial*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

1. La escritura, la imprenta y la ordenación electrónica de los datos pueden ser señaladas como hitos en el desarrollo de la historia del documento (que es todo objeto capaz de representar un hecho o un acto jurídico).

2. El comercio electrónico¹ o conjunto de transacciones que se realizan por la red (Internet), desde la compra de un libro (*business to consumer*) hasta las transacciones entre empresas (*business to business*), es un fenómeno que viene impactando las estructuras sociales y jurídicas vigentes.

* Doctor en derecho, Universidad Complutense de Madrid; catedrático de derecho, Universidad de Puerto Rico; jubilado; miembro numerario o correspondiente o extranjero de las academias: International Academy of Commercial and Consumer Law, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina y Academia de Iusprivatistas Europeos, de Pavia, Italia. Abogado, Puerto Rico.

¹ Dice Mads Bryde Andersen que "(T)he notion 'Electronic Commerce' is a 'buzz-word' ['buzz' significa 'susurro, zumbido, soplo'], that is, a commonly used concept with no clear meaning, but with a strong capability to associate itself with a subject area of current interest. In general terms, the concept deals with any kind of commerce (be it business-to-business, business-to-consumer or business-to-administration) where computers or digital technology is used as a *medium* for connecting the parties (...contract formation by computers), as the *vehicle* through which the transaction is completed..., or as the *object of performance* (as in contracts regarding Internet access, etc.)", *Electronic Commerce: A Challenge to Private Law?*, Roma, Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero, 1998, p. 4 (cursivas en el original).

Hay que advertir que en esta materia sobre la incidencia de la tecnología en el derecho, área en constante y vertiginosa evolución, hay que estar atento a las diferentes definiciones que ofrecen los autores, ya que, en ocasiones, se refieren a la misma materia con diversidad de denominaciones.

3. Este trabajo se refiere a la contratación electrónica, por lo que es conveniente describirla desde el comienzo mismo de esta ponencia.

Por contratación electrónica puede entenderse “aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, o puede tener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo”.²

4. Una autora dice: “En el término contratación electrónica se comprenderían, tanto aquellos contratos celebrados y realizados completamente por medios electrónicos... como los celebrados y realizados parcialmente por medios electrónicos y por medios tradicionales...”³ siempre que las «declaraciones de voluntad contractual fueran emitidas electrónicamente». Por ello, se dice que el contrato electrónico “se refiere a todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones”.⁴

5. En la “Introducción” al libro citado en la nota anterior, escribe la autora:

[L]a expresión “contratación electrónica” no es una categoría de contrato en sentido técnico jurídico, de contrato con causa específica o que verse sobre objetos relacionados con la informática, sino que se trata de un concepto más amplio. Con el término, “contrato electrónico” o “contrato celebrado por vía electrónica” se hace referencia a aquellos contratos que, con independencia de su naturaleza jurídica... e irrelevancia de su objeto —bienes y derechos—, se ce-

² Davara Rodríguez, Miguel, “La contratación electrónica”, *Derecho informativo*, Madrid, Aranzadi, 1993, p. 183.

³ Piénsese en un contrato de viaje combinado. “El consentimiento y algunas de las prestaciones contractuales serían electrónicas —por ejemplo: oferta y aceptación del contrato—, mientras que su cumplimiento se realizaría normalmente por prestaciones tradicionales: la entrega real y efectiva del documento que contiene el billete de viaje y los talones de alojamiento” (p. 75).

⁴ Sierra Flores, María de la, *Impacto del comercio electrónico en el derecho de la contratación*, Madrid, EDESA, 2002, p. 75 (citando el anexo. letra h del Proyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico —PLCE—).

lebran sustituyendo el “lenguaje oral y escrito”, que preside la contratación privada tradicional, por el “lenguaje electrónico”...

Continúa diciendo:

[L]a celebración de contratos mediante las llamadas “tecnologías de la información o “técnicas de comunicación” (uso de equipos informáticos, a través de redes electrónicas de comunicaciones —teléfono, fax, correo electrónico, ordenadores—) suponen un cambio significativo en las relaciones patrimoniales entre sujetos privados...⁵

El derecho de la contratación electrónica se integra, pues, en la teoría general de las obligaciones y los contratos.

6. Entonces, estas notas introductorias sobre la contratación electrónica no tratan sobre el “contrato informático”. Afirmar un autor:

[C]omo primera distinción, es necesario separar aquellos vínculos que tienen a los bienes informáticos por objeto, de aquellos que los toman en cuenta como medio. Los primeros son contratos de equipos y programas informáticos, mientras que los segundos son contratos a través de medios informáticos, sobre todo de Internet, y que dan lugar a la denominada “contratación electrónica”, o “comercio electrónico”, o, más ampliamente, “derecho del espacio cibernético” (*cyberlaw*).⁶

⁵ *Ibidem*, pp. 19 y 20.

⁶ Lorenzetti, Ricardo, *Tratado de los contratos III*, Buenos Aires-Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 817. Además, véase: Noblia, Aída, *La función notarial en los contratos informáticos* (impreso facilitado por Israel Pacheco) (no tiene cita). La autora uruguaya excluye de su trabajo los “contratos electrónicos” (p. 4). Dicho trabajo tiene fecha del 21 de octubre de 2001. “Internet se compone de una infraestructura compartida (Internet, la red de redes), constituida por todas las partes ‘hablando el mismo lenguaje’ (los protocolos TCP/IP) y enlazando computadoras esparcidas por todo el mundo, lo cual permite que estas computadoras se comuniquen de distintas formas (diferentes aplicaciones)”. Hance, citado en Sierra Flores, *op. cit.*, nota 4, p. 30.

II. EL CONTRATO (EN GENERAL)

7. Es por todos conocido que el contrato es “toda convención libremente celebrada para crear obligaciones”;⁷ “el acuerdo de voluntades o negocio jurídico dirigido a crear obligaciones”;⁸ “el antecedente obligacional de los actos de creación, modificación, transmisión y extinción de los derechos reales”.⁹ En otras palabras: “el acuerdo de voluntades de dos o más partes por el que se crean, modifican o extinguen relaciones pertenecientes al derecho de obligaciones”.¹⁰ Contrato es el “negocio jurídico bilateral de contenido económico patrimonial”.¹¹

8. Recordemos el principio de la autonomía de la voluntad: “[E]l terreno de más propia y adecuada actuación de la autonomía de la voluntad es el derecho de obligaciones, mediante el contrato...”,¹² que está reconocido por el mencionado artículo 1207 del Código Civil de Puerto Rico (CCPR), que reza: “[L]os contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.¹³

9. El ejercicio de esta libertad se trata de mantener

...desligada de los requisitos de forma. Por ello se dice que los contratos existen “desde que una o varias personas consienten en obligarse” (artículo 1254) [CC español; artículo 1206 CCPR, 31 LPRA 3371], que “se perfeccionan por el mero consentimiento” (artículo 1258) [CC español; artículo 1210 CCPR, 31 LPRA 3375] y que los contratos “serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado” (artículo 1278) [CC español; artículo 1230 CCPR, 31 LPRA 3451].¹⁴

⁷ Puig Brutau, José, *Doctrina general del contrato*, 2a. ed.. Barcelona. Bosch, t. II, vol. I: *Fundamentos de derecho civil*, 1978, p. 31. Véase también, Vélez Torres, José R., *Derecho de contratos*, vol. II: *Curso de derecho civil*. Universidad Interamericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho, 1990, t. IV, pp. 1-6.

⁸ *Ibidem*, p. 38 (cita omitida).

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Ibidem*, p. 11 (sentido estricto del término “contrato”).

¹¹ Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 4a. ed.. Madrid, Civitas, 1993, vol. I, p. 201.

¹² Puig Brutau, *op. cit.*, nota 7, p. 6.

¹³ 31 LPRA 3372

¹⁴ Puig Brutau, *op. cit.*, nota 7, pp. 6 y 7.

Sólo el consentimiento obliga (*solus consensus obligat*).

10. Son requisitos del contrato, según ordena el CCPR, los siguientes: “(1) consentimiento de los contratantes; (2) objeto cierto que sea materia del contrato y (3) la causa de la obligación que se establezca”.¹⁵

Muchísimos estudios se han escrito y publicado sobre la “causa”. Conocido es que, en sus orígenes romanos, no existió un concepto unitario sobre ella. Como parte de una evolución posterior se ha tratado de elaborar un concepto unitario de la “causa” que comprenda y englobe las variadas concepciones de ella, que no se estudiarán en este momento. En apretadísimo resumen, puede afirmarse que nadie, sin una finalidad, puede obligarse válidamente. ¿Por qué se ha contraído la obligación? La contestación a esa interrogante será la “causa”. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado: “Se reconoce que la causa en los contratos es la razón, o fin, o sea el porqué de la obligación y —siguiendo la técnica de pregunta— responde a la interrogante ¿por qué se debe?...”. En el mismo caso indica:

Objeto del contrato es, en realidad, la obligación que por él se constituye, pero como ésta, a su vez, tiene por contenido una prestación de dar, hacer o no hacer, por lo general se llama objeto del contrato a las cosas o servicios que son materia, respectivamente, de las obligaciones de dar o de hacer. La prueba clásica para detectar el objeto en los contratos es responder a la pregunta: ¿Qué es lo que se debe?... (S.J. Credit, Inc. v. Ramírez, 113 DPR 185- 1982).

En el caso particular de Puerto Rico, es conveniente indicar que el requisito de la “causa” se ha entrelazado y confundido con el de la “consideration” angloamericana que subraya Holmes, es una formalidad igual que un sello.¹⁶

¹⁵ Artículo 1213 CCPR, 31 LPRA 3391. La “causa” se presume. Sobre el requisito de la “causa”, véase: Mozos, J. L. de los, *La regulación del contrato y el problema de la causa*; Guzmán, Ramón, *Comentario a la ponencia de D. José Luis de los Mozos: “La regulación del contrato y el problema de la causa”*, y Silva-Ruiz, Pedro, *La regulación del contrato y el problema de la causa*, todos en 61-2, *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, abril-junio de 2000, pp. 7-21, 22-27 y 28-37, respectivamente. Son trabajos presentados en el II Congreso de Derecho Civil, celebrado en el Colegio de Abogados de Puerto Rico.

¹⁶ Para más detalles sobre el tema de la “causa” y la “consideration”, véase Silva-Ruiz, Pedro F., *Casos para el estudio de la doctrina general del contrato*, EDUPR, 1987, pp. 292-295. Además, Silva-Ruiz, *La regulación del contrato y el problema de la causa*, *op. cit.*, nota 15, p. 31 y ss.

11. No hay en el CCPR disposición sobre si la oferta contractual ha de ser mantenida (vigencia de la oferta) durante determinado tiempo (plazo). No obstante, si el oferente ha señalado un plazo para la aceptación, ésta tiene que hacerse dentro de ese tiempo.

La oferta es revocable, pero el oferente le puede atribuir a ésta (la oferta) "fuerza vinculante" (no la revocará o concede un plazo para su vigencia). No es que el oferente por su sola oferta perfeccione el contrato, sino que no puede revocarla (la oferta) porque renunció a tal derecho.

La aceptación significa la transformación de la oferta en la obligación que fuera ofrecida.¹⁷

El aceptante puede revocar su declaración (aceptación), siempre y cuando dicha declaración llegue al conocimiento del oferente antes que la aceptación que había sido emitida.

12. El contrato se da entre personas presentes o entre (personas distantes) ausentes (en sentido vulgar).¹⁸

El segundo párrafo del artículo 1214 CCPR (sec. 3401) ordena que "la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta, sino *desde que llegó a su conocimiento*. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta" (cursivas nuestras)

Entretanto, para el Código de Comercio, "los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados *desde que se conteste aceptando* la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada".¹⁹ (cursivas nuestras)

Las tesis que tienen buen fundamento son dos, a saber: (1) la de la emisión de la aceptación y (2) la de la recepción de la aceptación. Pero, en el

¹⁷ Artículo 1214 CCPR, 31 LPRR 3401. "Oferta" es la declaración de voluntad de un sujeto capaz que concede a otro sujeto el poder de perfeccionar un contrato sin necesidad de que el oferente haga ninguna declaración adicional, siempre y cuando éste (el aceptante) no modifique o altere dicha declaración (oferta).

"Aceptación" es la declaración de voluntad del destinatario de la oferta que acepta, sin alterar su contenido.

Por ello, se ha podido escribir que "la aceptación de la oferta da lugar a la perfección del contrato. Para ello es menester, indudablemente, que la aceptación se manifieste a quien ha formulado la oferta y que no altere los términos en que ha sido formulada... Pero, es necesario, también, que la aceptación tenga lugar antes de haber quedado la oferta extinguida [por ejemplo: el vencimiento del plazo concedido por el oferente] o revocada" (Puig Brutau, *op. cit.*, nota 7, p. 189).

¹⁸ Es contrato entre presentes el hecho mediante teléfono.

¹⁹ Artículo 85, Código de Comercio (1932), 10 LPRR 1305.

sistema consagrado en el Código Civil, se espera hasta la última oportunidad para la formación del contrato, ya que no es suficiente que el oferente haya *recibido* la (carta de) aceptación comunicada, sino que la haya conocido (que se entere del contenido). Por el contrario, en el sistema del Código de Comercio se consagra la teoría de la emisión (desde que conteste) para el perfeccionamiento del contrato celebrado por carta.

III. LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

13. Contrato electrónico, señalan dos autores no citados anteriormente,

en sentido estricto, trata de aquellos contratos que se perfeccionan mediante un intercambio electrónico de datos *de ordenador a ordenador*. Frente a esta noción, existe una amplia, que incluye dentro de la categoría a todos aquellos contratos celebrados por medios electrónicos [aunque no sean ordenadores, como el fax, télex y teléfono].²⁰

En un "Anteproyecto de Ley de Comercio Electrónico", en España, se proponía que

²⁰ Márquez, José F. y Moisset de Espanés, Luis, *La formación del consentimiento en la contratación electrónica*, La Ley, 12 de octubre de 2004, enviado por correo electrónico. Los autores, en nota al pie de página, hacen el siguiente crédito: "Patricia Márquez, 'Reflexiones conceptuales acerca de los términos comercio electrónico, contratación electrónica, contrato electrónico', *Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático*, núm. 127, abril de 2004. Se dice que la autora "distingue entre *contratación electrónica*, entendiendo por tal los acuerdos de voluntades que se transmiten y formalizan plenamente, a través de medios electrónicos, del *contrato electrónico*, en el que se hace referencia al documento electrónico en el que se contenga el clausulado del contrato celebrado y, en su caso, la firma (electrónica) de las partes" (cursivas nuestras).

"Los documentos transmitidos de ordenador a ordenador. El gran salto en la utilización de los ordenadores en la conclusión de contratos se ha dado a través de la combinación del ordenador y las telecomunicaciones... La transmisión directa de ordenador a ordenador de las transacciones se hace en un formato adecuado para que sea procesado por el ordenador. Tales transacciones permiten que el documento sea impreso en los dos terminales, pero la impresión en papel no es imprescindible, puesto que el documento puede ser leído y procesado en el propio ordenador...". Prada Guaita, Vicente de, *El documento informático y la seguridad jurídica*, Madrid, 1992, p. 16 (publicada por el Consejo General del Notariado).

Véase, además, la presentación *Análisis de la validez de los contratos y las firmas electrónicas en Puerto Rico: implicaciones para nuestro derecho notarial y registral*, durante la Semana del Notario Puertorriqueño en el Colegio de Abogados de Puerto Rico, el 13 de noviembre de 2001, por E. Mayoral, A. Marrero, F. J. Rovira Rullán y E. Torres Oyo-la (en adelante, Mayoral *et al.*, *Análisis de la validez...*).

se entenderá por contrato formalizado por vía electrónica el celebrado *sin la presencia simultánea de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos*, conectados por medio de cable, radio o medios ópticos o electromagnéticos (cursivas nuestras).²¹

14. La legislación española vigente dedica un título completo de la Ley de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico a la contratación electrónica. En parte, reza:

Título IV – Contratación por vía electrónica

Artículo 23. Validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica.

(1) Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez.

Los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este título, por los códigos Civil y de Comercio...

(2) Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica, no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos.

(3) Siempre que la ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho, si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico.

(4) No será de aplicación lo dispuesto en el presente Título a los contratos relativos al derecho de familia y sucesiones.

Los contratos, negocios o actos jurídicos en los que la ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas, se regirán por su legislación específica.²²

²¹ Artículo 18 (1), "Anteproyecto de Ley de Comercio Electrónico", España, según reproducido en el libro *Firma electrónica y comercio electrónico*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 128.

²² Ley 34/2002 del 11 de julio (España). Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. Es de rigor advertir que, en ámbito expansivo, puede aplicarse o servir de orientación para otras situaciones, aunque ninguna de las partes tenga la condición de prestador o destinatario de servicios de la llamada sociedad de la información. La ley española citada acoge "un concepto amplio de 'servicios de la sociedad de la información', que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica..." (Exposición de Motivos, II).

La ley citada define en un anexo el "contrato celebrado por vía electrónica" o "contrato electrónico" como "todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones".

15. El contrato electrónico²³ es uno entre ausentes (personas distantes).

Esta consideración tiene relevancia en la materia del perfeccionamiento del contrato.

16. En muchas ocasiones, estos contratos también están sometido a las "condiciones (cláusulas) generales", típicas de los contratos de adhesión.²⁴

17. Puede decirse que hay una despersonalización, ya que los contratantes son identificados por un código o clave.

Dos sujetos trabajan en sus terminales respectivas, sirviendo el ordenador como un enlace para celebrar el contrato, a través de un código de acceso.

18. La voluntad de las partes se lleva a cabo en momentos distintos, a saber: en la elaboración del programa y en la transmisión (o comunicación) de esa voluntad. En esa elaboración del programa, las partes contratantes se ponen de acuerdo para celebrar sus relaciones contractuales a través de medios electrónicos y, al ejecutarse el programa, se estaría declarando la voluntad, perfeccionando el contrato.²⁵

19. Si hubiere una equivocación en la ejecución del programa (operación incorrecta del programa) por parte de una de las partes contratantes, puede pensarse en el error obstativo o en la declaración²⁶ (disconformidad entre la voluntad y la declaración de la cual el declarante no se dé cuenta). Este error existe cuando hay una falta de concordancia o discordancia entre lo querido y lo declarado.

²³ La distinción técnica "electrónica" y "digital" no tiene trascendencia en el plano jurídico.

²⁴ Véase Silva-Ruiz, Pedro F., "Contratos de adhesión, condiciones contractuales generales (condiciones generales de los contratos o de la contratación) y las cláusulas abusivas", *Revista Colegio Abogados de Puerto Rico*, 78, 84-96, abril-junio de 1998). Véase, también, Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 4a. ed., Madrid, Civitas, 1993, vol. I, pp. 323-325.

²⁵ "El consentimiento en la contratación a través de medios informáticos se puede dividir en un consentimiento potencial, o fase de formación del programa, y un consentimiento dinámico o fase de ejecución del mismo", Carrascosa López *et al.*, *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual*, Granada, Comares, 1999, p. 17.

²⁶ El CCPR no provee para error obstativo o en la declaración.

El error obstativo "es un defecto que se produce en el momento de manifestarse la voluntad y se interpone como un obstáculo entre la voluntad y la declaración, de manera que ésta no manifiesta lo realmente querido", Puig Brutau, *op. cit.*, nota 7, p. 78.

La voluntad se formó correctamente en el fuero interno (proceso de volición interna), pero en la declaración hay equivocaciones (pensemos en que al operarse el programa hay una transmisión incorrecta o equivocada, por lo que la voluntad declarada no corresponde a la voluntad que se conformó correctamente en el fuero interno).²⁷

En otras palabras, hay unos matices en la contratación electrónica—error en el programa, en su operación— que afectan al consentimiento, sobre los cuales tenemos que estar atentos.

20. En cuanto al *objeto*²⁸ de los contratos por vía electrónica, hay que seguir observando lo dispuesto por el Código Civil.

21. Sobre el *cumplimiento* y extinción del vínculo, hay que llamar la atención, para dar un ejemplo concreto, a lo dispuesto para el pago de las deudas de dinero, que “deberá hacerse en la especie pactada, y no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en Puerto Rico”.²⁹

Harto conocido es que no hay tales monedas de plata u oro. El Código trata de un sentido tradicional del dinero (moneda en metal y papel-monedas). Puede decirse que, hoy día, se habla de *dinero electrónico* como “la representación por medio de un soporte informático de depósitos de dinero de curso legal u otros valores o activos financieros cuantificables, cuya circulación se realiza por medio de una transferencia electrónica de fon-

²⁷ La *Uniform Computer Information Transaction Act* (UCITA)—que para abril de 2001 tan sólo había sido adoptada en los estados de Virginia y Maryland—y que trata sobre *software licenses*, se preocupa, en su sec. 214, por lo que llama *electronic error: consumer defenses*. *Electronic error means an error in an electronic message created by a consumer using an information processing system, if a reasonable method to detect and correct or avoid the error was not provided...*

Advertir que no se trata exactamente de una situación idéntica al error obstativo. Tan sólo lo señalamos porque se advierte una preocupación por el error.

Esta sección de UCITA complementa *the common law concept of mistake* en las situaciones en que hay error en las transacciones comerciales en las que se utilizan computadoras.

²⁸ Cosas o servicios posibles. “Objeto” es la unidad pasiva de referencia, la realidad sobre la cual el contrato, en cuanto negocio, incide”, “Objeto del contrato serán los intereses de las partes que el negocio está llamando a reglamentar”. Son “aquellos *bienes susceptibles de una valoración económica que corresponde a un interés de las partes*”, Díez-Picazo, *op. cit.*, nota 24, pp. 201 y 202 (cursivas nuestras).

Véanse los artículos 1213 (2) CCPR, 31 LPRA 3391 (2); 1223 CCPR y ss., 31 LPRA 3421 ss.

²⁹ Artículo 1124 CCPR, 31 LPRA 3174.

dos”.³⁰ Las Transferencias Electrónicas de Fondos (TEF) tratan de “operaciones consistentes en un traspaso de fondos de una cuenta a otra que desempeña la función económica de efectuar pagos sin desplazamiento de dinero”.³¹ En términos de la *Electronic Fund Transfers Act* (EFTA) *electronic fund transfer* significa “any transfer of funds, other than a transaction originated by check, draft, or similar paper instrument, which is initiated through an *electronic terminal*, telephonic instrument, or computer or magnetic tape, so as to order, instruct or authorize a financial institution to debit or credit an account...”.³²

22. Los contratos electrónicos pueden ser celebrados en entornos cerrados y en entornos abiertos.³³

El intercambio de datos o mensajes electrónicos, vehículos de las declaraciones de voluntad (oferta y aceptación) que concluirán el contrato, puede realizarse en redes cerradas (acuerdos conocidos como EDI—*electronic data interchange*—, intercambio electrónico de datos) o en redes abiertas (como la Internet).

La EDI está usualmente precedida por “un acuerdo de intercambio de datos en el cual se determinan las reglas... que harán vinculantes a las declaraciones”. La contratación de redes abiertas presenta numerosos aspectos que hay que solucionar, entre otros: la *identidad* de las partes autoras de los mensajes; la *integridad* del mensaje (que el mensaje transmitido no se haya alterado; por intervención o interceptación por persona no autorizada).

³⁰ Carrascosa López, *op. cit.*, nota 25, p. 36 (cita omitida).

³¹ *Ibidem*, p. 37.

³² 15 USC 1693 a (6). La EFTA comprende en la definición del término *state* a Puerto Rico, 15 USC 1693 a (10) (cursivas nuestras).

³³ “La contratación electrónica abierta es la realizada en una Red de comunicación pública—o de acceso libre—y globalizada, de alcance mundial. Y, más concretamente, se identifica con la que tiene lugar en la red Internet, en la que se desenvuelve el comercio electrónico actual. Su desarrollo viene determinado por la disminución progresiva de los costos de equipos y programas informáticos... junto con el desarrollo de las páginas Web (World Wide Web o www)...”, Sierra Flores, *op. cit.*, nota 4, p. 34.

La contratación electrónica es, casi siempre, directa entre las partes contratantes.

En términos de la Ley Modelo de Uncitral (CNUDMI, en español) sobre Comercio Electrónico, por “intercambio electrónico de datos (EDI)” se entiende “The electronic transfer from computer to computer of information using an agreed standard to structure the information” (artículo 2b).

da) y la *confidencialidad* del mensaje. La firma digital en los mensajes de datos, de manera criptográfica,³⁴ es la técnica para asegurarse de, tanto la identidad del autor como la integridad del mensaje.³⁵

23. ¿En qué momento o instante se produce la concurrencia de la oferta y la aceptación, para que exista el consentimiento en los contratos electrónicos? El “diálogo” (intercambio de propuestas) iniciado entre computadoras (ordenadores) reduce apreciablemente la diferencia de tiempo. No obstante, hay que plantearse si la concurrencia de las declaraciones de voluntad acaece cuando el aceptante emite su declaración de voluntad respecto de la oferta, a través del medio electrónico, o cuando ésta se recibe por el otro contratante (el oferente).

24. El artículo 1262 del Código Civil español —al cual correspondía el artículo 1214 CCPR (sec. 3401)— fue modificado en 2002, con el propósito de atemperarlo a la posibilidad de la formación contractual que utilice medios electrónicos. Hoy úia reza:

Artículo 1262 (español):

El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Hallándose en *lugares distintos* el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que *el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe*.³⁶ El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

³⁴ “Criptografía” es “el arte de hacer incomprensible a todos un mensaje, a no ser que conozca la clave secreta”. “Sistema de codificación de un texto con unas claves confidenciales y de procesos matemáticos complejos (algoritmos) de forma que resulte incomprensible para el tercero que desconozca la clave descodificadora, entendiéndose por descodificación la actuación que restablece el texto a su forma original”, Carrascosa López, *op. cit.*, nota 25, p. 72 (omitiendo citas).

³⁵ Márquez y Moisset de Espanés, *op. cit.*, nota 20, III, p. 4 (omitiendo citas).

³⁶ La frase “o desde que habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe” es una introducción novedosa en el artículo 1262 CC español. “Está pensando específicamente en los contratos celebrados por vía electrónica, ya que puede ocurrir que el aceptante haya remitido la aceptación al oferente por medios electrónicos, haya llegado a su servidor, esté accesible ese mensaje en su ordenador y el oferente no quiera abrirlo. En este caso... se debe entender que el oferente conoce la aceptación, y si no la conoce, no es por culpa o por falta de diligencia del aceptante, sino por la mala fe del oferente. En este caso se entiende que hay consentimiento y que, por tanto, se ha celebrado el contrato...” (Ponencia española, México, 2004, citada más adelante, p. 236).

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, hay consentimiento *desde que se manifiesta la aceptación*.³⁷

Y el artículo 54 del Código de Comercio español —al cual correspondía el artículo 85 de nuestro Código de Comercio, 10 LPRA 1305— fue igualmente enmendado en el 2002, con el propósito de que coincidiera su texto con el artículo 1262 CC español (sus párrafos segundo y tercero, ya que el primer párrafo no era necesario repetirlo en el Código de Comercio).

A su vez, el Código Civil de Perú, de 1984, fue revisado por la Ley núm. 27291, en junio de 2000, para modificar los artículos 141 y 1374.

Rezan:

Artículo 14. Manifestación de voluntad.

La manifestación [declaración] de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, *electrónico* u otro análogo... (cursivas nuestras)

Artículo 1374. Conocimiento y contratación entre ausentes

La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona *se consideran conocidas en el momento que llegan a la dirección del destinatario*, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

Si se realiza a través de *medios electrónicos*, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo (cursivas nuestras).

25. La legislación española previamente aludida también regula obligaciones previas *antes* de iniciarse el procedimiento de dicha contratación. Dispone:

Artículo 27. Obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación.

I. Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de informar al destinatario de manera clara, comprensible e inequívoca, y antes de iniciar el procedimiento de contratación, sobre los siguientes extremos:

a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.

³⁷ Enmendado por la disposición adicional cuarta de la Ley 34 del 11 de julio de 2004, sobre la “Sociedad de la información y de comercio electrónico” (cursivas nuestras).

b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible.

c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y

d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.

2. El prestador no tendrá la obligación de facilitar la información señalada en el apartado anterior, cuando:

a. Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o

a. El contrato se haya celebrado, exclusivamente, mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, *las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas durante el periodo que fije el oferente* o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio.

4. Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario *las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato*, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.³⁸

26. Por la misma razón ya aludida, también debería regularse determinada información *posterior* a la celebración del contrato. Así, la legislación española al efecto dispone:

Artículo 28. Información posterior a la celebración del contrato

1. *El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación* al que la hizo por alguno de los siguientes medios:

a. El envío de un acuse por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las 24 horas siguientes a la recepción de la aceptación, o

b. La confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario.

³⁸ Artículo 27 de la Ley 34 del 11 de julio de 2002 (española) (cursivas nuestras).

En los casos en que la obligación de confirmación corresponda a un destinatario de servicios, el prestador facilitará el cumplimiento de dicha obligación, poniendo a disposición del destinatario alguno de los medios indicados en este apartado. Esta obligación será exigible, tanto si la confirmación debiera dirigirse al propio prestador o a otro destinatario. "2. *Se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello*".

En el caso de que la recepción de la aceptación se confirme mediante acuse de recibo, se presumirá que su destinatario pueda tener la referida constancia desde que aquél haya sido almacenado en el servidor en que esté dada de alta su cuenta de correo electrónico, o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones.

3. No será necesario confirmar la recepción de la aceptación de una oferta cuando:

a. Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o

b. El contrato se haya celebrado, exclusivamente, mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no son empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.³⁹

Hay que advertir aquellas disposiciones en las cuales se hace referencia directa al consumidor, ya que en la Unión Europea y demás países, hay legislación concreta para su protección.⁴⁰

27. *La firma*. No hay disposición legislada que la describa o defina. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha tenido ocasión de decir que "por firma de una persona se entiende la que está en todos los actos de su vida, lo mismo en aquellos más importantes y solemnes que en los corrientes, en su

³⁹ Artículo 28 de la Ley 34 del 11 de julio de 2002, de España, ya citada (cursivas nuestras).

⁴⁰ En Puerto Rico, en la Legislatura 2001-2004 se presentó el proyecto de ley denominado "Código del Consumidor". No fue aprobado. Esa protección abarca temas que incluyen, entre otros, el contrato de adhesión, las cláusulas (condiciones) contractuales general y las cláusulas abusivas, con listas o no de todo tipo sobre estas últimas. El 23 de febrero de 2005 se presentó el Proyecto de la C. 1079: Código del Consumidor de Puerto Rico.

Debe significarse que el derecho del consumo tiene una incidencia directa en el derecho de obligaciones. Véase, García Cantero, G., "Integración del derecho de consumo en el derecho de obligaciones", *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 13, 1992.

relación con las demás personas, acostumbra a estampar al pie de sus escritos".⁴¹

La firma tiene dos funciones básicas: (1) identificar el autor de un documento y (2) confirmar que el autor ha aprobado el contenido del documento porque corresponde a su voluntad (artículo 7o., Ley modelo Uncitral sobre Comercio Electrónico).

28. En México se ha reformado y adicionado varias disposiciones al Código de Comercio en materia de firmas electrónicas y del comercio electrónico. En el artículo 89 reformado (*Diario Oficial* del 29 de agosto de 2003) se describe la firma electrónica en los siguientes términos:

Los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

También define la "firma electrónica avanzada o fiable". Debe destacarse que se hace constar que "en aquellas disposiciones que se refieran a firma digital, se considerará a ésta como una especie de la firma electrónica".

29. En Puerto Rico se adoptó la Ley de Firmas Electrónicas, que es la núm. 359 del 16 de septiembre de 2004, con vigencia inmediata después de su aprobación y efecto prospectivo.

A partir de la fecha de su vigencia, quedó derogada la Ley de Firmas Digitales.⁴²

30. Declara expresamente el legislador que "(E)sta Ley [Firmas Electrónicas] se promulga al amparo y conforme a la 'Ley Federal sobre Firmas Electrónicas en [el] Comercio Global y Nacional', conocida en inglés como 'Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-SIGN)', 15 USC 7001 et. seq."

31. La derogada "Ley de Firmas Digitales" definía "firma digital" como

la conversión de un mensaje usando un criptosistema asimétrico, de manera que una persona que tiene el mensaje o comunicación inicial y la clave pública del

⁴¹ *Castalier v. Tribunal*, 81 DPR 869 (1960).

⁴² Ley Núm. 188 del 7 de agosto de 1998, que comenzó a regir inmediatamente después de su aprobación. La Ley núm. 317 (18 de octubre de 1999) pospuso su vigencia hasta el 1o. de enero de 2000. Pero hoy día esta Ley está derogada.

signatario pueda determinar con exactitud si: (a) la conversión se hizo utilizando la clave privada que corresponde a la clave pública del signatario; y (b) el mensaje o comunicación ha sido alterado desde que se hizo la conversión.⁴³

Las firmas digitales proveen unas ventajas sobre otros tipos de firmas electrónicas (firmas electrónicas es el género, firmas digitales la especie), como son las siguientes: (1) *autenticación*, porque identifican la persona que ha suscrito un contrato; (2) *integridad*, al asegurar que el contrato no ha sido alterado y (3) *dificultad* que pueda *negarse o repudiarse* por la parte que suscribió o firmó un contrato (o envió una comunicación).

En el último párrafo de la Exposición de Motivos de la aludida "Ley de Firmas Electrónicas", como justificación para derogar la "Ley de Firmas Digitales", se declara que esta última "favorece una tecnología para generar firmas sobre otras y, en aras de concederle igualdad de tratamiento a todas las tecnologías para generar firmas electrónicas de acuerdo a lo establecido en la... E-SIGN...".

32. Expongamos, aunque sea en sus rasgos más generales, la *E-SIGN ACT*, para entonces estudiar nuestra ley de firmas electrónicas de Puerto Rico. Dicha *E-SIGN ACT*:

a. Tiene como propósito o finalidad facilitar el uso de récords o expedientes electrónicos (*electronic records*) y firmas (electrónicas) en el comercio interestatal y extranjero.

⁴³ A su vez, "clave privada" la definía como "la clave del par de claves utilizada para crear una firma digital." Y definía "clave pública" como "la clave del par de claves utilizada para verificar una firma digital" (artículo 3o., definiciones, núms. 10 y 11, respectivamente, cursivas nuestras).

"Digital signatures are created and verified by cryptography, the branch of applied mathematics that concerns itself with transforming messages into seemingly unintelligible forms and back again. Digital signatures use what is known as 'public key cryptography', which employs an algorithm using two different, but mathematically related 'keys'; one for creating a digital signature or transforming data into a seemingly unintelligible form, and another key for verifying a digital signature or returning the message to its original form. Computer equipment and software utilizing two such keys are often collectively termed as 'asymmetric cryptosystem'.

"The complementary keys of an asymmetric cryptosystem for digital signatures are arbitrarily termed the *private key*, which is known only to the signer and used to create a digital signature, and the *public key*, which is ordinarily more widely known and is used by a relying party to verify the digital signature..." (cursivas en el original), *Digital Signatures Guidelines*, 1o. de agosto de 1996 (American Bar Association), pp. 8 y 9.

b. La sec. 101 de la Ley (15 USC 7001), que establece la regla general sobre la validez de las transacciones, dispone, entre otros:

Sec. 101 – General Rule of Validity (a) In General – Notwithstanding any statute, regulation, or other rule of law (other than this title and Title II), with respect to any transaction in or affecting interstate or foreign commerce, (1) a signature, contract, or other record relating to such transaction may not be denied legal effect, validity, or enforceability solely because it is in electronic form; and (2) a contract relating to such transaction may not be denied legal effect, validity or enforceability solely because an electronic signature or electronic record was used in its formation.

c. La Ley no (*does not*),

(a) limit, alter, or otherwise affect any requirement imposed by a statute, regulation, or rule of law relating to the rights and obligations of persons under such statute, regulation or rule of law other than a requirement that contracts or other records, be written, signed, or in non-electronic form; or (b) require any person to agree to use or accept electronic record or electronic signatures, other than a governmental agency, with respect to a record other than a contract to which it is a party. 15 USC 7001 (b)(1) y (2).

d. Firma electrónica (*electronic signature*) significa “an electronic sound, symbol, or process, attached to or logically associated with a contract or other record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record” Sec. 106 (5) de la Ley; 15 USC 7006 (5).

Cuando una transacción afecte el comercio interestatal o extranjero, la E-SIGN ACT ocupa el campo (*preemption*), por lo que desplaza legislación estatal que requiera que un contrato: (a) conste por escrito, en papel. 15 USC 7001 (a)(2), sec. 101 (a) de la ley; (b) sea firmado utilizando una firma a puño y letra. 15 USC 7001 (a)(2), sec. 101 (a) de la ley; (c) esté en formato no electrónico, 15 USC 7001(a) y/o (d) requiera o exija utilizar alguna tecnología en particular para que una firma electrónica sea válida. 15 USC 7002 (a)(2) (A)(ii).

33. Veamos la Ley de Firmas Electrónicas de Puerto Rico. Se declara que “(E)s también política pública del gobierno establecer la infraestructura necesaria para que los ciudadanos puedan realizar transacciones *privadas* y recibir servicios gubernamentales, mediante el uso de la firma electrónica” (artículo 2o., cursivas nuestras).

34. Algunas definiciones que la misma Ley ordena en su artículo 3o. son las siguientes:

a. Firma electrónica es el “conjunto de datos, en forma electrónica, anejados a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente a ellos, con la intención de firmarlo”.

b. Receptor o destinatario “es la persona natural o jurídica que recibe un mensaje, documento o transacción con una firma electrónica, y está en condiciones de confiar en la misma”.

c. Signatario “es una persona natural o jurídica cuya firma electrónica queda registrada en un Certificado de Firma Electrónica”.

d. Documento es “la información inscrita en un medio tangible o almacenada en un medio electrónico u otro medio, susceptible de ser recuperada en una forma palpable”.

e. Documento electrónico es el “*contrato* o documento creado, generado, registrado, enviado, comunicado, recibido o almacenado por medios electrónicos” (subrayado nuestro).

f. Datos de creación de firmas son los “datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el signatario utiliza para crear la firma electrónica”.

35. La firma electrónica será válida, independientemente de la tecnología utilizada para generarla (artículo 4o.). La firma digital, oprimir un botón o un ícono que dice “acepto”, la digitalización de una firma de puño y letra, usar una clave secreta, son algunos ejemplos de firmas creadas por medios electrónicos.

36. Cualquiera “mensaje, documento o transacción que tenga asociada o anejada una firma electrónica válida de acuerdo al derecho aplicable tendrá el mismo efecto legal conferido a los escritos suscritos con la firma de puño y letra” (artículo 7o., primer párrafo).

37. También se ordena que esta Ley no debe *interpretarse* “de manera que limite, altere o afecte otros *requisitos formales adicionales a la forma escrita* precisados mediante otras leyes y reglamentos aplicables” (artículo 6o., segundo párrafo (cursivas nuestras)).

38. La Ley reconoce el principio de libertad de contratación: artículo 6o., primer párrafo.

39. Esa misma Ley —la Ley de Firmas Electrónicas de Puerto Rico— excluye de su ámbito de aplicación, entre otros, los siguientes documentos o transacciones que se relacionen con las materias siguientes: (a) derecho

de sucesiones; (b) derecho de familia; (c) procesos judiciales y otros tantos. artículo 8o.

40. Debe mencionarse el artículo 9o. sobre los derechos de los consumidores. Como se ha indicado anteriormente, el 23 de febrero de 2005 se ha presentado el proyecto de Código del Consumidor de Puerto Rico.

41. La Ley establece los requisitos para la validez de la firma electrónica y sus correspondientes efectos legales, artículo 10, que en parte ordena:

Para que a una firma electrónica se considere fiable y válida a los efectos de que se le reconozcan los efectos dispuestos en esta Ley, la misma deberá reunir los siguientes requisitos: (a) identificar a una persona natural o jurídica, denominada signatario; (b) ser creada con datos que el signatario mantiene bajo su exclusivo control, de manera que esté única e individualmente vinculada al signatario; (c) autenticar al signatario como el autor de cualquier mensaje, documento o transacción que sea generado o transmitido por medios electrónicos, al cual se aneja la referida firma; (d) que sea posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma.

42. El artículo 11 establece cuatro instancias en las cuales se declaran varias presunciones controvertibles que genera una firma electrónica válida. Por ejemplo: que dicha firma "fue añadida por el signatario a un documento electrónico, con la intención de firmarlo" (artículo 11c).

43. Concluyendo ya, estoy de acuerdo con una opinión que afirma que,

si algo sorprende de la contratación electrónica, es que la teoría general de las obligaciones y de los contratos ha sufrido pocas alteraciones, pese a lo novel del método contractual. En la literatura jurídica, sorprende la ausencia de controversia entre legisladores, jueces y juristas en general, en lo relativo a este medio de contratación. Las dudas que el método genera, en lo que a la teoría general de las obligaciones respecta, se han resuelto, por lo general, con poca dificultad, haciendo referencia a las conocidas normas de contratación privadas, las cuales en este particular difieren poco entre el sistema de derecho de raíz romano-germánica y el *common law*.⁴⁴

44. Aunque concluyera, es oportuno anotar que se ha presentado un proyecto de "Ley de Transacciones Electrónicas de Puerto Rico".⁴⁵ Parecería

⁴⁴ Muñiz-Argüelles, Luis, "La contratación electrónica y las normas generales de contratación", *Revista Jurídica*, 2002, 71, pp. 639 y 640.

⁴⁵ Proyecto del S. 651 (9 de mayo de 2005).

que se trata de una traducción, defectuosa,⁴⁶ de la *Uniform Electronic Transactions Act* (UETA), de 1999. La UETA no aplica a todos los escritos y firmas relacionadas a una transacción, definida como las interacciones entre personas sobre asuntos de negocios, comerciales y gubernamentales.⁴⁷ El propósito de la UETA es eliminar barreras al comercio electrónico, validando los récords y las firmas electrónicas.

45. En relación con la UETA, puede también decirse que aquella jurisdicción —Puerto Rico incluida— que quiera dejar sin efecto la E-SIGN ACT, puede hacerlo, aprobando la UETA. Sus disposiciones han de ser congruentes con la E-SIGN.

IV. DERECHO NOTARIAL

46. Algunas reflexiones sobre la relación entre la contratación electrónica y el derecho notarial. Conocido es que nuestro derecho notarial es de tipo latino. En muchas ocasiones recurrimos a la legislación española —en materia de derecho civil (sustantivo) y notarial— para orientación. Así, la Ley 24/2001, del 27 de diciembre (Ley núm. 24 del 27 de diciembre de 2001) española, que regula la firma profesional de notarios y registradores, modifica, en su artículo 115, la Ley del 28 de mayo de 1862 (Notarial), para añadirle un nuevo artículo 17 bis que, en parte, dispone:

(1) los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley no perderán dicho carácter por el solo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes e intervinientes... (2)(b) los documentos públicos autorizados por notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en ésta u otras leyes... (3) Las copias autorizadas de las matrices podrán expedirse y remitirse electrónicamente, con firma electrónica avanzada, por el notario autorizante de la matriz... Dichas copias sólo podrán expedirse para su remisión a otro notario o a un registrador... Las copias simples electrónicas podrán remi-

⁴⁶ Compárese el artículo 3o. (alcance) con la sect. 3 (scope) de la UETA.

⁴⁷ "Prefatory Note" a la Ley Uniforme de Transacciones Electrónicas (UETA). Hay que recordar que las llamadas "leyes uniformes" son propuestas que, para su validez y vigencia en determinada jurisdicción, han de ser promulgadas por los correspondientes poderes públicos.

tirse a cualquier interesado, cuando su identidad e interés legítimo le consten fehacientemente al notario...

47. La Ley ya aludida añadió una nueva disposición transitoria undécima a la Ley del 28 de mayo de 1862, del Notariado. Su contenido es el siguiente:

Hasta que los avances tecnológicos hagan posible que la *matriz u original* del documento notarial se autorice o intervenga y se conserve en soporte electrónico, la regulación del documento público electrónico contenida en este artículo se entenderá aplicable exclusivamente a las *copias de las matrices de escrituras y actas*, así como, en su caso, a la reproducción de las pólizas intervenidas.⁴⁸

48. En otras palabras, y como bien afirma el ponente español al 24o. Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en la ciudad de México en 2004,

la existencia del instrumento público electrónico, en su condición de matriz, plantea en estos momentos una serie de problemas técnicos que, poco a poco, se irán solucionando; por ello, en este momento se debe aplicar exclusivamente a las copias de los instrumentos públicos, como medida de prudencia... Las copias autorizadas de las matrices que se expidan en soporte electrónico lo deberán ser bajo la firma electrónica avanzada⁴⁹ del notario, y sólo podrán expedirse

⁴⁸ Reproducida en Sierra Flores, *op. cit.*, nota 4, pp. 488-495 (cursivas nuestras).

⁴⁹ La Ley de Firma Electrónica española, núm. 59/2003, del 19 de diciembre, dispone las siguientes definiciones:

a. La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.

b. La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.

c. Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.

d. La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

e. Se considera documento electrónico el redactado en soporte electrónico que incorpore datos que estén firmados electrónicamente.

f. El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio... (artículo 3o.) (nota informativa adicional al texto citado).

para su emisión a otro notario, a un registrador... Este punto es esencial [razones de seguridad]... esas copias autorizadas electrónicas, si se trasladan a soporte papel, para que conserven su autenticidad y su garantía notarial, sólo podrán hacer ese traslado al papel por un notario, en concreto, al que se le hubiesen remitido...⁵⁰

49. En cuanto al derecho notarial, la E-SIGN ACT ordena que, si una disposición de ley requiere que una firma relacionada a una transacción interestatal sea notariada, dicha exigencia puede ser satisfecha, si la firma electrónica del notario público se adjunta [o acompaña] al documento siendo firmado.

50. Como ya hemos indicado, en cuanto a transacciones interestatales o que afecten el comercio internacional, la legislación puertorriqueña "que requiere[a] que ciertos contratos consten en papel y/o sean firmados con una firma a puño y letra también quedaron desplazados por la E-SIGN ACT...".⁵¹

51. Afirman varios autores que "(E)n teoría, lo antes expuesto significa que cualquier transacción interestatal, incluyendo compraventas e hipotecas sobre bienes inmuebles, será válida indiferentemente de si se constituyen en formato electrónico; y/o se firman utilizando una firma electrónica".⁵²

52.

Esto aparenta indicar que aquellas disposiciones de la Ley Notarial que exigen que las escrituras públicas consten en papel y/o sean firmadas con una firma de puño y letra, quedaron desplazadas por la E-SIGN en lo que respecta a transacciones interestatales. Esto, junto al hecho de que la E-SIGN establece que, si una disposición de ley requiere que una firma relacionada con una transacción interestatal sea notariada, tal requisito puede ser satisfecho, si la firma electrónica del notario público se adjunta al documento que se firma, nos permite

⁵⁰ García Más, Francisco J., "El notario y la contratación electrónica", *Ponencias presentadas por el Notariado español, México, XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino, Ciudad de México, 2004*, p. 206, resumiendo, en palabras del autor, las ideas más importantes.

⁵¹ Véase Mayoral et al., *Análisis de la validez de los contratos y las firmas electrónicas en Puerto Rico: implicaciones para nuestro derecho notarial y registral*, presentación en la Semana del Notario Puertorriqueño, Colegio de Abogados de Puerto Rico, 13 de noviembre de 2001 (presentación en Power Point 55).

⁵² *Ibidem*, Power Point 56.

plantear, en teoría, que una hipoteca sobre bienes inmuebles, cuya validez en nuestro ordenamiento sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos de forma, sería válida, si se constituye ante notario en formato electrónico”.

Más adelante dice: “la E-SIGN, claramente, no es compatible con jurisdicciones civilistas donde el Estado ha determinado que ciertos negocios o actos, entre otros, referentes a los bienes inmuebles, tales como las hipotecas, las donaciones y los fideicomisos, ameritan ciertas solemnidades de forma, tales como ser constatados en escritura pública ante notario.⁵³

53. Un dato adicional que se debe considerar en la evolución vertiginosa de la tecnología en el campo jurídico, particularmente el notarial, es el “Proyecto de Ley 53”, del 30 de julio de 2003, presentado en el Senado de Colombia, América del Sur.⁵⁴ El propuesto artículo 12 del proyecto propone: “artículo 12. La firma digital del notario tendrá los mismos efectos autorizantes de la firma autógrafa para las escrituras públicas, y del sello y firma para los demás actos propios de su competencia”. El proyecto regula también el “instrumento público digital” y el “protocolo digital”.

V. CONCLUSIONES

1. La expresión “contratación electrónica” no es una categoría de contrato, en sentido técnico. Se integra, pues, en la teoría o doctrina de las obligaciones y de los contratos, con las modificaciones necesarias.
2. El contrato electrónico es uno entre ausentes (personas distantes), sometidas, en muchas ocasiones, a las condiciones contractuales generales, típicas de los contratos de adhesión.
3. En sentido estricto, el contrato electrónico es el que se perfecciona mediante un intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador.
4. La modificación del artículo 1262 del Código Civil Español, al cual correspondía el artículo 1214 del Código Civil de Puerto Rico (31

⁵³ De un ensayo de cuatro páginas, sin nombre del autor, “Un Puerto Rico civilista ante la Ley Federal de Firmas Electrónicas”, p. 3, que se me entregara en la actividad celebrada en el Colegio de Abogados de Puerto Rico el 13 de noviembre de 2001, en ocasión de la Semana del Notario Puertorriqueño. Véase la anterior nota 51.

⁵⁴ Véase Cuello Baute, Manuel G., “Una oportunidad que todavía se puede aprovechar”, ponencia presentada en el XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino, *op. cit.*, nota 50, pp. 37 y 38.

LPR 3401) debe ser estudiada por el legislador puertorriqueño, ya que responde al impacto de la nueva tecnología en la formación del contrato, al tratarse del momento en que se produce el consentimiento.

5. La E-SIGN ACT, la Ley de Firmas Electrónicas de Puerto Rico, y la deseabilidad o no de una posible adopción de la UETA, deben continuar estudiándose, pues su impacto en el ordenamiento jurídico es contundente.