

CARACTERIZACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO ELECTRÓNICO A LA LUZ DE LA TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO

CHARACTERIZATION OF THE LEGAL ELECTRONIC TRANSACTION IN LIGHT OF THE GENERAL THEORY OF THE JURIDICAL ACT

RUPERTO ANDRÉS PINOCHET OLAVE*

Universidad de Talca
Chile

MARÍA JOSÉ ARANCIBIA OBRADOR**

Universidad Gabriela Mistral
Chile

RESUMEN

El presente trabajo se realiza en la creencia de que es posible reconocer un negocio jurídico electrónico como una entidad conceptual independiente, esto en parte gracias al consentimiento electrónico el cual constituye una declaración de voluntad negocial en aquellos contratos que sean susceptibles de ser celebrados electrónicamente. Por otra parte, mediante la clasificación clásica de acto jurídico, podemos determinar cuáles de ellos permiten la celebración mediante medios electrónicos.

Palabras clave: *negocio jurídico, firma electrónica, acto jurídico.*

* Abogado. Doctor en Derecho Civil por la Universidad de Barcelona, España. Profesor de Derecho Civil y Coordinador del Área de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile. Dirección postal: Avenida Lircay s/n - Dirección Postal - 2 Norte #685, Talca, Chile. Correo electrónico: rpinoche@utalca.cl.

** Abogada. Profesora Asistente de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Chile. Magister © en Derecho Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Dirección postal: Avda. Ricardo Lyon Nº 1177, Providencia, Santiago. Correo electrónico: mjaobrador@gmail.com.

ABSTRACT

The present work is based on the belief that it is possible to recognize a legal electronic transaction as an independent conceptual entity, this in part thanks to electronic consent which constitutes a declaration of willingness on those contracts susceptible to take place electronically. At the same time, through the classical classification of the juridical act, we can determine which of those are permitted to occur through electronic means.

Key words: *legal transaction, e-signature, juridical act.*

I. INTRODUCCIÓN

Hay quienes niegan la posibilidad de que las nuevas tecnologías de la información puedan dar lugar a una nueva área del Derecho, como el Derecho Informático o el Derecho de las Nuevas Tecnologías y, consecuentemente, rechazan también la idea de que pueda hablarse de categorías jurídicas nuevas como las de negocio jurídico electrónico o de contrato electrónico¹. Al respecto se ha señalado irónicamente que la aparición de la contratación telefónica no derivó en un *Derecho Telefónico*, a lo que debemos replicar que a diferencia de las comunicaciones telefónicas la realidad electrónica es mucho más compleja que sólo conformar un nuevo modo de expresión de la voluntad –como lo fue en su tiempo la aparición del telégrafo o el teléfono– ya que además de cumplir la importante función comunicativa aludida, ha implicado la aparición de una nueva realidad documental; la electrónica, con todas las consecuencias que ello conlleva, tales como nuevas formas de archivo y, consecuentemente, de prueba en juicio de las obligaciones que constan en soporte documental. También la electrónica ha introducido una nueva manera de suscribir los documentos, a través de la denominada firma electrónica o firma digital, alterando en forma sustancial la teoría –más bien subconsciente– que sobre la suscripción de documentos se contenía en los diversos ordenamientos jurídicos.

Hemos de señalar que la realidad del soporte documental; papel o electrónico y, la forma de suscripción de las declaraciones de voluntad de relevancia jurídica, no conforman meros aspectos formales pertenecientes más bien a la realidad del Derecho Procesal, sino que además de su realidad instrumental, conllevan numerosos e importantes efectos que han de repercutir en el derecho sustantivo, tales como: el estudio de la declaración de voluntad, la identificación de él o los autores del negocio jurídico como presupuesto sine qua non para vincular los efectos del mismo a una personalidad o patrimonio donde haya de surtir sus efectos jurídicos; la vinculación del contenido a ciertos sujetos de derecho, en cuanto declaración negocial de los mismos, como exteriorización del querer de la persona destinado a producir determinados efectos jurídicos, diferenciando tal

¹ MORENO NAVARRETE, Miguel Ángel, *Contratos Electrónicos*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 1999, p. 35.

realidad instrumental de un simple borrador o de otros actos preparatorios que pudieran no haber finalizado, en definitiva, en un negocio jurídico.

Además de los elementos señalados, a través de los cuales la informática afecta de diversos modos la realidad jurídica negocial, la introducción de computadores en los sistemas de toma de decisiones, en virtud de los denominados sistemas expertos², esto es programas de computador capaces de recibir complejas órdenes de carácter negocial, tales como: vender las acciones que poseo en la empresa XX cuando se den las condiciones X, Y y Z en el mercado. La concreción real del negocio jurídico en el supuesto presentado como ejemplo, podrá producirse ignorándolo por completo el sujeto que dio las instrucciones, situación que ha llevado a más de un autor a preguntarse³ si la respuesta del computador forma parte de la voluntad del usuario y si realmente existe en los términos del Código Civil, una clara voluntad psicológica, consciente, libre y actual⁴.

Para nuestros propósitos sólo nos interesa dejar establecido que, a pesar de que la noción de negocio jurídico es objeto de permanente debate, su creación e incorporación al estudio del Derecho ha significado importantes avances en el análisis de muchas hipótesis fácticas relevantes jurídicamente y, por tanto, es un concepto válido a la hora de intentar desentrañar la influencia de la informática, en el área de las relaciones sociales que generan una consecuencia jurídica lícita.

² BARRIUSO RUÍZ, Carlos, *Interacción del Derecho y la Informática*, Madrid, Editorial Dykinson, 1996, p. 127 entiende por sistema experto, "...la manifestación práctica de la Inteligencia Artificial referida a un caso puntual, elaborando un sistema informático que simula el razonamiento de un experto humano, para ayudar a otros expertos humanos a resolver problemas o tomar decisiones en un dominio concreto y limitado, pero difícil del mundo real. Los Sistemas Expertos, con un proceso de inferencia denominado motor de inferencia y usando los conocimientos del dominio constitutivos de la base de conocimiento especializada y las reglas de producción, razonan y obtienen los objetivos propuestos. Después de un proceso de elección de alternativas generan las conclusiones, documentando los pasos o reglas empleadas y proporcionando explicaciones sobre el procedimiento que han seguido en su producción".

³ ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, José María, *Las Obligaciones Concertadas por Medios Electrónicos y la Documentación Electrónica de los Actos Jurídicos*, Madrid, Editorial La Ley, 1992, IV, p. 1.020 señala: "En estos casos, en que el ordenador está programado para responder a un número cada vez mayor de variables, podemos preguntarnos si la respuesta del ordenador —en toda su programación— forma parte de la voluntad del usuario, ¿existe en estos casos, según los términos del Código Civil, una clara voluntad psicológica, consciente, libre y actual? // ¿Cómo entender aquí el juego de principios como la autonomía de la voluntad, el concurso de la oferta y la demanda en la perfección de un contrato?".

⁴ Con todo, la mayor parte de los juristas que han tratado en extenso la teoría del negocio jurídico coinciden en que se trata de una noción útil. Así, DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El Negocio Jurídico*, Madrid, Editorial Civitas, 1997, p. 23, refiriéndose precisamente al negocio jurídico señala; "El trazar las líneas generales del negocio jurídico, destacar el significado de sus elementos y poner de relieve su fundamento, es una tarea necesaria para ver en conjunto y apreciar bien el significado institucional de la autonomía privada", y FLUME, Werner, *El Negocio Jurídico*, 4ª edición, trad. cast. de MIQUEL GONZÁLEZ, José María y GÓMEZ CALLE, Esther, Madrid, Ed. Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 58. por su parte, reafirmando la idea de la utilidad de la noción, expresa que: "A pesar del peligro de la abstracción, el descubrimiento del concepto de negocio jurídico es una de las hazañas de la ciencia del Derecho", y que tal noción, continúa el citado autor, "pone de manifiesto, para el enjuiciamiento jurídico de los actos comprendidos en la abstracción, que se trata de actos de configuración creadora de relaciones jurídicas en uso de la autodeterminación de la persona a través de la puesta en vigor de una reglamentación".

II. UN CONCEPTO DE NEGOCIO JURÍDICO ELECTRÓNICO

Haciendo nuestras las palabras de De Castro⁵, diremos que: *“Bastará recordar el sinnúmero de cuestiones planteadas sobre el negocio jurídico y su dificultad, para darse cuenta de lo arriesgado de cualquier pretensión de definir el negocio jurídico”*. Definición que, como se comprenderá, que constituye una noción previa y fundamental para la finalidad que nos proponemos: ensayar un concepto y abordar el estudio de algunos de los elementos que conforman la teoría del negocio jurídico electrónico.

1. Un concepto instrumental de negocio jurídico

Con todo, intentaremos perfilar la idea de negocio jurídico utilizando para ello los elementos que la doctrina mayoritaria ha consensuado como los esenciales pertenecientes a tal noción.

Creemos, según lo dicho, que los elementos esenciales al concepto de negocio jurídico son los siguientes:

- i) Debe tratarse de una o más declaraciones de voluntad –emitidas en virtud del principio de autonomía privada–, que pueden ir unidas a otros supuestos de hecho, como condicionantes de la relación jurídica⁶.
- ii) La realización del hecho que condiciona el nacimiento de la relación jurídica –principalmente la declaración de voluntad–, debe estar destinada a constituir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, o más bien dicho, a constituir, modificar o extinguir una relación jurídica⁷.
- iii) Los efectos que se pretenden producir deben estar reconocidos, y más aún, amparados por el ordenamiento jurídico, en carácter de lícitos y convenientes para el tráfico jurídico.

Estimamos que las definiciones de negocio jurídico de De Castro⁸, Flume⁹, Ennec-

⁵ DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *op. cit.*, p. 33.

⁶ DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *op. cit.*, p. 25 *“El negocio jurídico no se confunde ya con la declaración de voluntad, y se reconoce por todos que el supuesto de hecho negocial será generalmente una situación compleja”*.

⁷ FLUME, Werner, *op. cit.*, p. 50. *“La característica común de todos los tipos de actos que se comprenden bajo la abstracción “negocio jurídico” consiste en que están dirigidos a la finalidad de constituir, modificar o extinguir una relación jurídica mediante la instauración de una reglamentación”*.

⁸ DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *op. cit.*, p. 34 *“La declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos”*.

⁹ FLUME, Werner, *op. cit.*, p. 50, señala: *“Negocios jurídicos son los tipos de actos que, según el Ordenamiento jurídico, tienen la finalidad de que los individuos por medio de ellos configuren creativamente relaciones jurídicas conforme a su voluntad”*.

cerus-Nipperdey¹⁰, aunque de diversa forma, evidencian los elementos mencionados, lo que nos llevará a entender el negocio jurídico: como la declaración de una o más voluntades que unidas, en ocasiones, a otros supuestos de hecho, constituye, modifica o extingue una relación jurídica, reconocida y amparada por el ordenamiento jurídico.

En un sentido similar al propuesto, Galgano¹¹ señala que la definición de negocio jurídico más difundida, debida a la doctrina civilista alemana del siglo XIX, lo entiende como: *“una manifestación o declaración de voluntad¹², explícita o resultante de un comportamiento concluyente, dirigida a la producción de efectos jurídicos, que el ordenamiento ampara por ser queridos”*.

Efectuada una aproximación al concepto de negocio jurídico, reiteramos, nuestro propósito de no entrar a la discusión de temas de fondo¹³, objetivo que supera los límites que nos hemos impuesto, sino que sólo fijar un concepto que nos sirva de referente en el transcurso de nuestro trabajo, y que usaremos como herramienta para la formulación de conceptos posteriores a él, en particular, y en lo que ahora nos ocupa para la proposición de la noción de negocio jurídico electrónico.

2. Ensayando una noción de negocio jurídico electrónico

No sólo nosotros, sino que también otros autores han reconocido la realidad del negocio jurídico electrónico, en tal sentido Mateu de Ros¹⁴ señala: *“Ésta es la tesis nuclear de*

¹⁰ ENNECCERUS, LUDWIG Y NIPPERDEY, Hans Carl, *Tratado de Derecho Civil: Parte General*, 3ª edición, trad.cast. de PÉREZ GONZÁLEZ, Blás y ALGUER, José actualizada por VALENTÍ FIOLE, Eduardo, Barcelona, Editorial Bosch, 1981, I-v2º. Título original *Lehrbuch des Bürgerlichen Recht.*, p. 64. Define. *“El negocio jurídico es un supuesto de hecho que contiene una o varias declaraciones de voluntad y que el ordenamiento jurídico reconoce como base para producir el efecto jurídico calificado de efecto querido”*.

¹¹ GALGANO, Francesco, “El Negocio Jurídico en Alemania y en Italia”, en GALGANO, Francesco (coordinador), *Atlas de Derecho Privado Comparado*, 3ª edición, 1999, trad. cast. FERNÁNDEZ CAMPOS Juan Antonio y VERDERA SERVER Rafael, Madrid, Ed. Fundación Cultural del Notariado, 2000, p. 109.

¹² GALGANO, Francesco, *op. cit.*, p. 109. *“que las expresiones “negocio jurídico” (Rechtsgeschäft) y “declaración de voluntad” (Willenserklärung) aparecen en esa literatura jurídica como sinónimas, y que ha sido esta segunda expresión la acogida en la parte general del código civil alemán de 1900, que ha elevado el concepto de “declaración de voluntad” a categoría ordenante del sistema de derecho privado”*.

¹³ Se debe advertir que si bien la noción de negocio jurídico propuesta es la más usual o consensuada no se trata de un concepto pacífico en doctrina, así en un sentido diverso, BETTI, Emilio *Teoría General del Negocio Jurídico*, Granada Ed. Comares, 2000, p. 57, en Italia, niega el carácter esencial de la declaración de voluntad como elemento del negocio jurídico y lo entiende como: *“el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada), y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo (típica en este sentido)”*. Aclara BETTI, *op. cit.*, p. 59, *“Con el negocio no se manifiesta un estado de ánimo, un modo de ser del querer; lo que tendría una importancia puramente psicológica, sino que se señala un criterio de conducta, se establece una relación de valor normativo. La cuestión recae, no ya sobre el carácter de acto voluntario que todo negocio debe ostentar, sino sobre la función de la voluntad, sobre el puesto que a la voluntad deba asignarse en la estructura del negocio”*.

¹⁴ MATEU DE ROS CEREZO, Rafael, “El consentimiento y el proceso de contratación electrónica”, en MATEU DE ROS CEREZO, Rafael y CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, Juan Manuel (coordinadores), *Derecho de Internet: la contratación electrónica y firma digital*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 2000, p. 31. Hoy en día nuestra Ley de Firma electrónica, así como también las leyes de prácticamente todos los países europeos, aceptan sin reservas la calidad de “escrito” del documento electrónico y, por tanto, el cumplimiento de dicha exigencia a través del formato digital.

nuestro estudio: el consentimiento electrónico constituye, en sí mismo, una modalidad especial de declaración de voluntad negocial, cuya validez no está supeditada a un contrato escrito previo o posterior, ni a la traslación de aquel consentimiento a un soporte informático ni a la utilización de una firma electrónica, ni a la justificación escrita posterior a la celebración del contrato ni a ningún otro requisito formal. En consecuencia, cualquier contrato para el que el ordenamiento jurídico no exija forma escrita, así como también aquellos contratos para los que la ley pide forma documental privada, son susceptibles de ser celebrados electrónicamente”.

Para comenzar el estudio de las variables que inciden en la noción del negocio jurídico electrónico, creemos es útil realizar una primera diferenciación que hicieramos en nuestro trabajo: “Contratos Electrónicos y Defensa del Consumidor”¹⁵, esa vez referida exclusivamente al ámbito de los contratos electrónicos pero, que en esta ocasión haremos extensiva a los negocios jurídicos, distinguiendo en consecuencia, entre: negocios jurídicos electrónicamente consentidos y negocios jurídicos electrónicos en sentido estricto, modalidad a la que denominaremos a lo largo de nuestro trabajo sólo como “*negocios jurídicos electrónicos*”, salvo que requiramos diferenciarlo en alguna ocasión particular de aquellos negocios jurídicos consentidos en forma electrónica que no puedan incluirse dentro de la noción de negocio jurídico que propondremos.

a) Negocios jurídicos electrónicamente consentidos

La manifestación de voluntad o la formación del consentimiento por medios electrónicos es un fenómeno más amplio y anterior a la aparición del negocio jurídico electrónico, ya que es posible encontrar negocios jurídicos tradicionales que solamente han sido consentidos electrónicamente en los cuales todo el proceso de negociación ha sido llevado en forma personal por sus autores, su contenido consta en soporte papel y, solamente la aceptación final y definitiva, se ha dado por medios electrónicos, entendiendo estos, como los modos de comunicación pertenecientes básicamente a las nuevas tecnologías de la información.

La expresión de voluntad por medios electrónicos es un elemento que puede ser percibido con independencia del concepto de negocio jurídico electrónico, tanto que más de algún autor ha llegado a afirmar la inexistencia de contratos electrónicos sosteniendo que lo realmente existe son contratos electrónicamente consentidos o, dicho de otro modo, contratos en que la voluntad se ha expresado por canales electrónicos¹⁶. Tal afirmación puede ser trasladada a un ámbito más genérico –por constituir el contrato una especie de negocio jurídico–, y hacer extensivo el análisis del autor citado al negocio jurídico

¹⁵ PINOCHET OLAVE, Ruperto, *Contratos Electrónicos y Defensa del Consumidor*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2001.

¹⁶ MORENO NAVARRETE, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 35, señala: “... , no existe un consentimiento electrónico, sino una forma electrónica de consentir. Si afirmásemos que existe un consentimiento electrónico, estaríamos diciendo que existe una voluntad electrónica y negando, al mismo tiempo, la naturaleza humana del concepto”. Continúa el citado autor, “Lo que diferencia un contrato tradicional de un contrato electrónico es tan sólo la formación del mismo, la forma de prestación del consentimiento, de perfección del negocio y, en consecuencia su prueba tanto judicial como extrajudicial”.

electrónico, y afirmar como una nueva hipótesis de trabajo, que no existen negocios jurídicos electrónicos sino negocios jurídicos electrónicamente consentidos.

La afirmación anterior posee una fase de afirmación y otra de negación. La primera nos indica que se reconoce la posibilidad de manifestar la voluntad por medios significativamente diferentes a los hasta ahora conocidos: los electrónicos o más bien los pertenecientes a las nuevas tecnologías. La negación nos sugiere la imposibilidad de construir un concepto de negocio jurídico independiente del construido por la dogmática general del derecho civil.

Es evidente que hoy un contrato tradicional puede ser consentido por medios informáticos, así como antes, telegráfica o telefónicamente consentido, como si en un proceso de negociación tradicional el acuerdo final se expresa a través del teléfono, del correo electrónico, o por cualquier otro medio perteneciente a las nuevas tecnologías. La calificación de los elementos que en definitiva transforman en electrónico el negocio jurídico, es uno de los asuntos más delicados que deberemos afrontar. Por lo pronto, puede pensarse en el negocio jurídico bilateral. En el caso que deba formarse el consentimiento necesitaremos, al menos, la expresión de voluntades, las cuales podrán haber sido manifestadas por medios diversos, electrónicos y no electrónicos. Como si la oferta de celebración de algún negocio se ha realizado por Internet, a través de una página Web, y la aceptación del usuario ha sido transmitida telefónicamente o por carta, o si por el contrario la oferta se ha realizado por medio de un catálogo impreso en papel y la aceptación del cliente se ha efectuado por medio del correo electrónico, o dicho de forma más propia, jurídicamente hablando, la aceptación. En el ejemplo propuesto ya no sólo habrá de determinarse los elementos indispensables para poder catalogar de electrónico un negocio jurídico, sino que previamente será necesario determinar cuándo puede ser considerado electrónico el consentimiento.

La segunda consecuencia de la afirmación que comentamos se refiere a la negación de la posibilidad de concebir un negocio jurídico electrónico, como noción abstracta en sí, circunscribiendo por tanto, toda la realidad comercial informática exclusivamente a la posibilidad de expresar la voluntad por medios electrónicos, entendiendo que tal situación implica nada más que usar un nuevo medio de transmisión de la voluntad, tal como en su momento significó la aparición del telégrafo o del teléfono.

Existe un hito que demarca claramente la situación del documento electrónico¹⁷, del contrato electrónico y, en consecuencia, del negocio jurídico electrónico, pudiéndose distinguir claramente la situación anterior a la entrada en vigor de la Ley Nº 19.799¹⁸ sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha

¹⁷ SIMÓ SEVILLA, Diego, *Las Nuevas Modalidades de Prestación del Consentimiento: La Función Notarial ante las nuevas tecnologías en su valor jurídico*, en *Notariado y Contratación Electrónica*, Madrid, Consejo General del Notariado, 2000, p. 407, siguiendo a la doctrina italiana (Tagliano), los documentos informáticos o electrónicos "como aquellos que están escritos en lenguaje binario en un soporte adecuado para ser leído por un ordenador (magnético u óptico generalmente), por medio del cual son traducidos a lenguaje natural y así son hechos comprensibles".

¹⁸ Publicada en el Diario Oficial de fecha 19 de abril del año 2002.

firma que incorporó la firma electrónica al ordenamiento jurídico chileno.

b) Negocio jurídico electrónico en sentido estricto

Si bien es cierto, el principio que rige para el negocio jurídico electrónico es el de la libertad de forma, no es menos cierto que la forma escrita en materia probatoria civil posee una preeminencia incuestionable por la importancia que la legislación civil otorga a la prueba literal.

Señalado lo anterior, podrá comprenderse la importancia del documento, como continente de la generalidad de los negocios de relevancia jurídica que se realizan en la sociedad. Por eso al referirnos al negocio jurídico no de manera abstracta sino en forma concreta y, especialmente cuando nos referimos al negocio jurídico regulado en la Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, cuerpo legal que dice relación con datos que constan en soporte informático y, que por lo mismo, pueden ser firmados electrónicamente, deberemos entender que de alguna forma estamos haciendo referencia a la noción documental¹⁹.

La Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, tuvo, entre otros propósitos reconocer explícitamente los medios generados por las nuevas tecnologías como medios de prueba admisibles en juicio, permitiendo ahora en cuanto a lo que nos interesa, expresamente la posibilidad de aceptar documentos electrónicos y, en consecuencia, admitir los negocios jurídicos que en tal especie de soporte se pudieran contener.

Lo que nos interesa en este estadio de análisis es destacar un hecho significativo, además de la posibilidad de transmitir la voluntad por medios electrónicos existe hoy un segundo elemento electrónico que puede presentarse en un negocio jurídico constituido, precisamente, por la posibilidad de que tal contenido comercial conste en un soporte

¹⁹ Aún considerando que existe una línea jurisprudencial española que estima, “El artículo 1.280 no modifica el 1.278, sólo implica a tenor del 1.279 el derecho de las partes a compelerse a llenar esa forma escrita. La forma escrita del contrato determinada en el artículo 1.280 no es solemne y, por tanto, no afecta a la eficacia probatoria del contrato. Que el artículo 1.280 ha de entenderse en relación con el 1.254 y 1.255, que dan al consentimiento virtualidad creadora del contrato y con el 1.278 y 1.261 que más bien excluyen todo requisito de forma (Sentencia TS 1ª 9-12-1977, TABOADA ROCA)”, BARRIUSO RUÍZ, Carlos, *op. cit.*, p. 88, estimamos que la limitación relativa a la prueba sigue produciendo efectos importantes, ya que se estará a que el contratante rebelde reconozca de alguna manera haber celebrado algún tipo de contrato y el hecho de que no se ha puesto por escrito, circunstancia que en algunos casos será difícil de conseguir. En este sentido se manifiesta JULIÁ BARCELÓ, ROSA *Comercio Electrónico entre Empresarios. La formación y prueba del contrato electrónico (EDI)*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2000, pp. 130 y 131, con ocasión del análisis que efectúa del art. 51 del Código de Comercio (similar al 1.281) expresando es ese respecto: “Este artículo establece una cláusula que afecta claramente a la prueba del contrato y no a la validez de los mismos. No obstante, por medio de una limitación de los medios de prueba se viene a coartar el principio de libertad de forma puesto que de poco sirve afirmar el principio de libertad de forma para contratar, si posteriormente se excluye la declaración de testigos por sí sola como medio de prueba de los contratos cuyas prestaciones superen la cuantía de mil quinientas pesetas...”, termina el párrafo citado señalando “En otras palabras: la libertad de forma desde el punto de vista de las reglas de formación del contrato se ve burlada cuando las reglas de la prueba conminan, por medio de una tasación negativa de los medios de prueba, a la prueba documental u otras”.

electrónico; ya sea una cinta magnetofónica, un disco compacto²⁰, u otro medio. El soporte en que conste el negocio jurídico, en este caso el electrónico, no es un elemento de menor importancia ya que teniendo éste como propósito principal el nacimiento, modificación o extinción de derechos y obligaciones, se hará necesario proceder a la prueba de tales derechos y obligaciones que constan en soporte informático, aspecto que hoy es factible gracias al reconocimiento expreso que la Ley hace de las nuevas tecnologías en su artículo quinto²¹.

Como decimos, las obligaciones civiles en el caso de que no sean cumplidas espontáneamente, necesitarán en la generalidad de los casos prueba por escrito o principio de prueba por escrito, tal como lo exigen los artículos 1.708 y 1.709 del Código Civil²², aspecto que considerado junto al explosivo aumento del uso de la informática en la inmensa mayoría de las operaciones civiles y mercantiles, puede ayudar a entender la importancia de la factibilidad de poder hacer constar legalmente tales obligaciones en soporte informático, como de hecho se viene haciendo desde hace años por las ventajas que ofrece la electrónica como soporte de la información, y de la posibilidad de poder presentar tales documentos en juicio con pleno reconocimiento de sus efectos legales.

De todo lo dicho, se podrá comprender que la realidad del soporte papel y del soporte electrónico son muy distintas, y más que constituir un problema exclusivamente de soporte de la escritura, nos encontramos en presencia de diferencias sustantivas, toda vez que ambos soportes constituyen una entidad o naturaleza radicalmente distinta. Las diferencias entre el soporte papel y el electrónico se materializan en aspectos tan generales e importantes del negocio jurídico como: la forma en que se expresa la voluntad, la forma en que se prueba el contenido negocial, la forma en que puede probarse la identidad de los autores, entre otras.

Según lo expresado, hasta el momento podemos encontrarnos, en cuanto a negocio jurídico se refiere, con las siguientes posibilidades: negocio jurídico consentido por medios tradicionales y contenido en soporte papel; negocio jurídico consentido electrónicamente

²⁰ El disco compacto es un soporte óptico electrónico en sentido estricto. Nosotros empleamos la expresión "soporte electrónico" en una acepción amplia, como sinónimo de soporte perteneciente a nuevas tecnologías.

²¹ La regulación, como se sabe, se encuentra en el Código de Procedimiento Civil y en el artículo 5º de la Ley de Documento y Firma electrónica, Nº 19.799, que señala: "*Los documentos electrónicos podrán presentarse en juicio y, en el evento de que se hagan valer como medio de prueba, habrán de seguirse las reglas siguientes:*

1.- Los señalados en el artículo anterior, harán plena prueba de acuerdo con las reglas generales, y
2.- Los que posean la calidad de instrumento privado, en cuanto hayan sido suscritos con firma electrónica avanzada, tendrán el mismo valor probatorio señalado en el número anterior. Sin embargo, no harán fe respecto de su fecha, a menos que ésta conste a través de un fechado electrónico otorgado por un prestador acreditado. En el caso de documentos electrónicos que posean la calidad de instrumento privado y estén suscritos mediante firma electrónica, tendrán el valor probatorio que corresponda, de acuerdo a las reglas generales".

²² Artículo 1708 del Código Civil. "*No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito*". Artículo 1709 del Código Civil. "*Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias.*

No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en algunas de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma.

No se incluirán en esta suma los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida".

y contenido en soporte papel; negocio jurídico consentido por medios tradicionales y contenido en soporte informático; y negocio jurídico consentido electrónicamente y contenido en soporte electrónico.

c) Algunos elementos adicionales de naturaleza electrónica o informática que pueden incorporarse a la noción de negocio jurídico electrónico

Hemos dejado establecido que un negocio jurídico puede presentar dos elementos que podemos denominar electrónicos: el primero, la expresión de voluntad por medios electrónicos; y el segundo, la posibilidad de que tal voluntad se registre en un documento electrónico. Vamos a incorporar un tercer elemento de naturaleza electrónica que incide en la teoría del negocio jurídico, nos referimos a la posibilidad de suscripción electrónica documental, que constituye un elemento diferente al soporte electrónico en sí mismo, ya que los documentos electrónicos así como los tradicionales pueden ser suscritos o no serlo.

Según decimos, la Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, incorpora la firma electrónica y el documento electrónico al ordenamiento jurídico chileno.

Desde el punto de vista del negocio jurídico, la firma es la posibilidad más generalizada de suscripción de documentos, que identificará al o los autores del mismo, y vinculará la o las declaraciones de voluntad contenidas en él con sus autores.

Según lo dicho, la realidad del negocio jurídico informático nos presenta una posibilidad más desde la realidad electrónica: la aptitud de poder ser firmado o si se prefiere suscrito electrónicamente.

Los documentos escritos pueden encontrarse suscritos o no, y cuando lo están generalmente la suscripción se ha efectuado por medio de la firma manuscrita. En la actualidad los documentos electrónicos pueden suscribirse a través de la firma electrónica, agregando un elemento esencial a la realidad documental informática necesario, a nuestro juicio, para poder considerar tal realidad, como un continente válido y tanto o más eficaz que el tradicional, de negocios jurídicos. Las declaraciones de voluntad que integran un negocio jurídico documental, en cuanto declaraciones libres, manifestadas deliberadamente con la finalidad de producir efectos jurídicos determinados y reconocidos en el ordenamiento jurídico, deben ser suscritas por sus autores, de lo que se colige la importancia del desarrollo de los avances técnicos que han permitido la suscripción de los documentos informáticos. Evidentemente un documento electrónico no puede ser firmado manuscritamente, y el sólo hecho de hacer constar el nombre de sus autores al final del mismo en forma electrónica no otorgaba suficiente seguridad jurídica en cuanto a aspectos tales como; la posible suplantación de identidades, la repudiación del contenido del documento²³, la posible repudiación de su autoría, y otros más que se

²³ Debemos recordar la facilidad con que puede ser alterado el contenido de un documento electrónico no firmado electrónicamente y, por lo tanto, cifrado.

consideran esenciales en la teoría documental. Recordemos que en la discusión doctrinal provocada por la aparición del documento electrónico se concluía que, si bien se trataba de una realidad diferente a la contenida en soporte tradicional, lo que interesaba era determinar, si la forma electrónica podía “...cumplir las mismas funciones que los documentos de papel.”²⁴. Los documentos en formato papel podían ser suscritos por medio de la firma manuscrita, por lo que era necesario buscar un sistema que permitiera la suscripción de documentos electrónicos.

Es así como la Ley introdujo la posibilidad técnica y legal de suscripción de toda clase de documentos informáticos a través de un medio seguro, permitiendo de esa manera significativos avances en el desarrollo, a su vez, de la teoría del negocio jurídico electrónico. Desde un punto de vista jurídico y no técnico, el elemento sustancial de la Ley sobre Firma Electrónica se encuentra en su artículo tercero inciso primero, que dispone que “los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando consten igualmente por escrito”. De esta forma se ha consagrado lo que la doctrina ha venido en llamar el principio de equivalencia funcional de las firmas, en cuanto el legislador tuvo la intención de equiparar los efectos jurídicos que debía producir la firma electrónica con los que el ordenamiento jurídico reconoce a la manuscrita.

Repasando los elementos electrónicos que pueden estar presentes en un negocio jurídico, diremos: la voluntad y, en su caso el consentimiento pueden expresarse y formarse por medios electrónicos; el contenido del negocio puede estar escrito y constar en soporte informático; y por último, el documento electrónico puede ser suscrito por su autor o autores electrónicamente, todo lo dicho, con reconocimiento en términos explícitos por parte del ordenamiento jurídico.

Habiendo enunciado hasta el momento tres elementos de naturaleza electrónica que pueden presentarse en un negocio jurídico, debemos ocuparnos de la colisión o superposición que creemos advertir entre dos de los elementos señalados, nos referimos, por un lado, a la transmisión de la voluntad por medios electrónicos, elemento según decíamos presente en todo contrato que pueda subsumirse en la categoría de electrónicamente consentido y, por el otro, a la suscripción electrónica de documentos.

La suscripción determina el instante en que un documento escrito pasa de la categoría de borrador a continente definitivo de la voluntad manifestada por sus autores, y es en consecuencia éste el momento en que el contenido documental puede, en el caso que cumpla las demás exigencias impuestas por la ley, ser considerado un negocio jurídico en sentido estricto, y finalmente provocar el nacimiento de la relación jurídica que ha sido el objeto que ha motivado la o las manifestaciones de voluntad. Con la aseveración

²⁴ SIMÓ SEVILLA, Diego, *op. cit.*, p. 409.

anterior lo que intentamos dejar establecido es que siempre que un documento electrónico ha sido suscrito electrónicamente la voluntad ha sido manifestada de alguna forma de manera electrónica, toda vez que la suscripción electrónica implica la utilización de un programa informático ejecutado por medio de un computador –que sirve de medio entre el sujeto y el documento– para cifrar el contenido del mismo y agregar las combinaciones secretas de algoritmos que constituyen la firma digital.

De lo dicho creemos se puede colegir otra conclusión provisional: debe distinguirse lo que es el perfeccionamiento electrónico de un negocio jurídico de la transmisión electrónica del mismo, ya que si bien puede transmitirse la voluntad y, en su caso, formarse el consentimiento por medios electrónicos respecto de negocios jurídicos no electrónicos, sólo el negocio jurídico electrónico puede transmitirse como tal, electrónicamente²⁵, ya que al estar contenido en soporte electrónico posee la aptitud tecnológica para ello.

Las observaciones que hemos efectuado confirman un poco más nuestra tesis que intenta destacar diferencias relevantes entre los negocios jurídicos tradicionales y los electrónicos. En tal sentido podemos observar que en la reglamentación de la realidad electrónica el legislador discurre siempre bajo el supuesto de que el documento electrónico es una clase de documento escrito, misma idea subyacente en toda la teoría documental clásica, pero que en el caso del documento electrónico no es una afirmación de validez general, debido a que el documento electrónico puede contener sonido o sonido e imagen, y ser igualmente suscrito por medio de la firma digital. En la actualidad existe la factibilidad técnica de que toda clase de archivo informático pueda suscribirse electrónicamente por medio de la firma electrónica. Es así como un archivo de sonido o de sonido e imagen, conteniendo la voz o la imagen y voz, respectivamente, del autor o los autores del documento, puede ser cifrado y firmado digitalmente sin mayor complejidad²⁶.

No es ese el último aspecto de colisión que creemos observar entre la legislación pensada para la teoría clásica documental y su aplicación a la realidad electrónica. Es así como la referencia a las nuevas tecnologías de la información en el ámbito negocial²⁷ –que como medios de comunicación se encuentran pensados para contactar a personas que se encuentran distantes o al menos no presentes físicamente en el mismo lugar– denotan un cierto grado de asociación con la idea de negocios jurídicos que no exigen formalidad alguna, tal vez por el hecho de que el modo de comunicación más parecido a los que ofrecen las nuevas tecnologías, el teléfono, ha servido para la perfección de tal categoría de negocios jurídicos entre sujetos ausentes físicamente. Tal premisa no es

²⁵ Un documento en soporte papel puede ser transformado en electrónico por medio del scanner, y ser transmitido electrónicamente pero, en este caso deberemos considerar que estas son meras copias de un documento original en papel. Por el contrario el documento electrónico puede ser firmado y transmitido en original, si esta última expresión tiene sentido en la realidad electrónica.

²⁶ En el siglo XIX podemos imaginar otros documentos dibujados o quizás fotografiados. Pero ninguno, además del escrito, que pudiera expresar las condiciones complejas de un negocio jurídico, como por ejemplo del testamento; el cual hoy en día, si determinado ordenamiento jurídico le reconoce valor, puede contenerse en archivos de voz o imagen y voz.

²⁷ Cuando nos referimos a las nuevas tecnologías de la información estamos pensando, básicamente, en las tecnologías de comunicación que ofrece Internet.

válida en el supuesto de los negocios jurídicos electrónicos, ya que la sola circunstancia de poder transmitir electrónicamente voluntades por escrito, por ejemplo, por medio del correo electrónico, supone el cumplimiento de una formalidad externa como la escritura. Si a eso agregamos el hecho de que el documento puede suscribirse electrónicamente, podemos observar que la realidad electrónica permite el cumplimiento de, quizás, las formalidades más importantes en el ámbito del Derecho privado²⁸. Incluso la telefonía por Internet, que permite con facilidad dejar constancia del contenido de la comunicación –por ejemplo la grabación de la conversación en soporte electrónico– e identificar a los sujetos, podría, según la tesis que hemos sostenido, considerarse de una entidad documental, y aún más, en la categoría de prueba literal.

Otros supuestos que probablemente no resistirán nada bien la existencia de la realidad negocial informática se encuentran conformados por las categorías de tiempo y espacio. En efecto, mientras no existía la posibilidad de suscribir electrónicamente un documento, la utilización de medios de comunicación electrónicos se vinculaba exclusivamente a necesidades comunicacionales entre personas que se encontraban distantes físicamente. Con la aparición de la firma electrónica, tal idea ha perdido validez ya que es perfectamente posible que el autor o los autores de un negocio jurídico prefieran el soporte informático al papel y, por tanto, suscriban un negocio jurídico electrónicamente aun estando presentes sus autores en el mismo en el lugar donde se ha producido la suscripción documental.

En cuanto al espacio y tiempo se pueden revisar otras situaciones anómalas. Así, si consideramos que la firma manuscrita y personal del autor del negocio jurídico supone siempre la presencia física de éste en el lugar en donde se encuentra el documento en soporte papel que se desea suscribir, no ocurre lo mismo en el caso de la firma electrónica, ya que es factible que un documento electrónico haya sido redactado en un lugar y sea firmado en otro muy distante en el que se encuentra la o las personas que lo han de suscribir. Lo cierto es que en el ejemplo dado se difumina la idea de presencia física del documento, ya que si ha sido redactado en el computador que se encuentra en un lugar y transmitido electrónicamente a otro computador, el documento electrónico se encontrará a la vez en la memoria de ambos computadores, y el contenido que finalmente valdrá será el existente en el computador del lugar y el instante en que sea suscrito. Lo que queremos destacar esta vez es, que un documento electrónico, a diferencia de uno tradicional, puede ser firmado por sus autores se encuentren estos presentes o ausentes, físicamente hablando, elemento que es del todo ajeno a la suscripción mediante firma manuscrita de negocios jurídicos contenidos en soporte papel²⁹. Conserva aún un

²⁸ Cobra cada vez más fuerza la corriente doctrinal que sostiene la factibilidad técnica del documento público electrónico, asunto del que nos ocuparemos al tratar de la forma del negocio jurídico electrónico. Sobre el particular se puede consultar la interesante obra de GAETE GONZÁLEZ, Eugenio, *Instrumento público Electrónico*, Barcelona, Bosch, 2000.

²⁹ La excepción más aparente que real se encuentra en la figura de la representación, en cuyo caso el representado, que es el verdadero autor, tampoco se encuentra presente físicamente en el lugar de suscripción del documento que contiene el negocio jurídico.

elemento de aplicación práctica la diferenciación del lugar de suscripción del negocio jurídico electrónico con el de redacción de mismo, pues puede darse el caso de que el contenido del negocio jurídico sea redactado por una de las partes –negocio jurídico bilateral– y suscrito electrónicamente por las demás, con independencia del lugar en que se encuentren. En el caso propuesto, la determinación del lugar y de la persona que ha sido el autor del contenido del negocio podrá conformar el elemento de interpretación contenido en la regla *interpretatio contra stipulatorem*, contemplada en el artículo 1.556 inciso 2º del Código Civil³⁰, que dispone que la interpretación de las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de la partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

III. CARACTERIZACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO ELECTRÓNICO A LA LUZ DE LAS CLASIFICACIONES TRADICIONALES

Además de la característica esencial del negocio jurídico electrónico, precisamente su entidad electrónica, la ubicación de tal tipo negocial dentro de algunas de las clasificaciones tradicionales del negocio jurídico, nos puede servir para encontrar más características que nos ayuden a avanzar en la comprensión y delimitación conceptual del objeto negocial electrónico.

1. Negocios jurídicos patrimoniales y no patrimoniales

Atendiendo a la naturaleza de su contenido, los negocios jurídicos se clasifican en patrimoniales y no patrimoniales. Podemos entender por negocios jurídicos patrimoniales “*aquellos que reglamentan una relación jurídica patrimonial, es decir, cuando verse acerca de bienes o de intereses de naturaleza económica*”³¹. Por el contrario, negocio jurídico no patrimonial será aquel que se refiere a relaciones jurídicas que no tengan un contenido económico directo. Dentro de los negocios jurídicos no patrimoniales podemos distinguir los de familia y los relativos a los derechos de la personalidad.

Los negocios jurídicos electrónicos son, en la actualidad, básicamente negocios jurídicos patrimoniales. Lo anterior se explica por la circunstancia de que los negocios jurídicos relativos al Derecho de familia y a los Derechos de la personalidad exigen comúnmente el cumplimiento de formalidades más complejas que la mera constancia

³⁰ Artículo 1566 del Código Civil. “*No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.*”

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

³¹ DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*, 6ª edición, Madrid, Civitas Ediciones, 2007, I, p. 91.

por escrito, requisito este último que, como hemos visto, el negocio jurídico electrónico es capaz de cumplir. La exigencia de formalidades adicionales en tales áreas del derecho se justifica porque tanto el Derecho de familia como los Derechos de la personalidad, a pesar de ser materias reguladas preferentemente por el Derecho civil, son de aquellas catalogadas como de orden público, por lo que la sociedad y, por tanto el legislador, las sustraen en cierto grado de la esfera de disposición privada, rodeándolas de formalidades que sirven de control. Así, la Ley de Firma Electrónico en su artículo tercero, excluye algunas materias de la forma electrónica, entre ellas las relativas al Derecho de familia, por lo que es posible profundizar el análisis en esta materia. Como conclusión provisional, podemos afirmar que los negocios jurídicos electrónicos en la actualidad, se vinculan preferentemente a materias patrimoniales.

2. Negocios jurídicos unilaterales, bilaterales y plurilaterales

Atendiendo al número de autores o partes del negocio jurídico, este se clasifica en unilateral, bilateral o plurilateral. Será unilateral cuando sea la voluntad de una persona la que haya generado el nacimiento de la relación jurídica. Como clases de negocios jurídicos unilaterales de contenido patrimonial se mencionan³²: el testamento, la renuncia de un derecho, el negocio jurídico de constitución de un poder de representación o apoderamiento, las promesas unilaterales y la emisión de un título de crédito o título valor.

Es bilateral el negocio jurídico en el caso que son dos partes las que deben manifestar sus voluntades para dar nacimiento al negocio jurídico y, plurilateral, cuando los autores del negocio jurídico son dos o más partes. Los negocios jurídicos bilaterales generalmente se han asociado a los contratos, sin embargo, en la actualidad la doctrina más reciente, “...buscando seguramente la sumisión de las diferentes figuras a un régimen jurídico unitario, ha restringido el concepto de contrato, considerando como tal exclusivamente aquellos negocios jurídicos que inciden sobre relaciones jurídicas patrimoniales. Desde esta perspectiva el contrato es, pues, el negocio jurídico bilateral de carácter patrimonial”.³³ En los términos del presente trabajo entenderemos también, que la noción de contrato se circunscribe al ámbito patrimonial.

También en este caso pareciera que todas las especies comprendidas en la clasificación pueden ser realizadas a través de la categoría comercial electrónica, exceptuándose, como lo hacíamos con los negocios jurídicos no patrimoniales, los que requieran el cumplimiento de determinadas solemnidades legales que en la actualidad no puedan ser cumplidas a través del formato electrónico.

En un plano más concreto, estamos en condiciones de afirmar que por medio de Internet, páginas Web o correo electrónico es posible hacer ofertas, renunciar a determinados derechos y realizar otros negocios jurídicos que podemos encuadrar dentro de

³² DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 92.

³³ DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 93.

la categoría de unilaterales. Respecto de los bilaterales, que duda cabe, son hoy millones las transacciones comerciales que se hacen por medio de Internet, primordialmente compraventa de productos y servicios ofertados por páginas Web de empresas nacionales y extranjeras.

3. Negocios jurídicos recepticios y no recepticios

Los negocios jurídicos recepticios son aquellos en que la declaración de voluntad ha de haber sido emitida frente a otro sujeto y recibida por este último. No recepticios, en tanto, son aquellos en que no se ha dado tal supuesto. Esta clasificación sólo es aplicable a los negocios jurídicos unilaterales, pues la presencia de otro u otros sujetos que reciban la voluntad expresada es un requisito esencial necesario para que se forme el consentimiento, tanto en los negocios jurídicos bilaterales como en los plurilaterales³⁴, y por tanto, tal elemento es parte de la figura jurídica en tales clases de negocios jurídicos.

La regla general, también en el caso de los negocios jurídicos unilaterales, es que la manifestación de voluntad deba haber sido realizada ante otros y recibida por otros³⁵, ello en atención a que la generalidad de los negocios jurídicos se realizan para producir efectos jurídicos que han de suponer la modificación subjetiva de derechos subjetivos, o dicho de otro modo, la traslación de facultades jurídicas desde la personalidad de un sujeto de derecho hasta la de otro sujeto. La excepción entonces, sería la situación producida en los negocios jurídicos no recepticios.

La clasificación en estudio, que distingue entre declaraciones de voluntades recepticias y no recepticias, no es compartida por todos los autores, pues se discute si las declaraciones unilaterales de voluntad pueden ser fuentes de obligaciones³⁶, cuestión en la que no nos detendremos para no apartarnos de la línea que hemos fijado para nuestro trabajo.

El paradigma del negocio jurídico no recepticio es el testamento, en el *“que por medio del negocio jurídico no se afecta directamente a otros, y el que obra negocialmente adopta una regulación solamente para su propia esfera jurídica”*³⁷.

Respecto de la realidad negocial electrónica, podemos afirmar que es posible realizar por tal medio tanto negocios jurídicos recepticios como no recepticios. Si bien el testamento no podrá ser realizado electrónicamente³⁸, la confirmación de un negocio

³⁴ FLUME, Werner, *op. cit.*, p. 179.

³⁵ En ese sentido FLUME, Werner, *op. cit.*, p. 179.

³⁶ DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 93.

³⁷ FLUME, Werner, *op. cit.*, p. 179, también menciona como recepticia la confirmación de un negocio jurídico impugnado en cambio la ratificación no. Que la confirmación no es recepticia se funda: *“en que el que confirma al hacerlo solamente dispone de su propio derecho de impugnación, y mientras tanto el negocio jurídico confirmado ya es válido antes de la confirmación. En el negocio jurídico necesitado de ratificación se trata, por el contrario, de que el negocio empiece a tener validez. Por eso acertadamente, según el #182, la ratificación es una declaración recepticia”*.

³⁸ El artículo 1026 del Código Civil consagra el carácter formal del testamento al disponer que: *“El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno”*. Por tanto, si bien existen diversas clases de testamento todas ellas exigen formalidades que hoy difícilmente pueden ser cumplidas electrónicamente.

jurídico impugnabile si podrá serlo, en caso de que el negocio jurídico confirmado ha sido realizado electrónicamente o, al menos, el negocio jurídico confirmado no haya exigido el cumplimiento de ninguna formalidad que no pueda ser efectuada a través de la modalidad electrónica.

4. Negocios jurídicos de disposición y de administración

En atención a las facultades que otorga, el negocio jurídico puede clasificarse en de disposición y de administración. Son negocios jurídicos de disposición *“aquellos por medio de los cuales un derecho subjetivo actualmente existente es inmediatamente transformado, modificado o extinguido”*³⁹.

Son negocios jurídicos de administración *“aquellos que tienen por finalidad la conservación y la defensa de bienes que forman parte de un patrimonio, y los actos dirigidos a obtener de los bienes aquellos rendimientos que normalmente deben proporcionar de acuerdo con su destino económico”*⁴⁰.

Electrónicamente es posible perfeccionar negocios jurídicos que otorguen ambas clases de facultades, sin embargo, aquellos que exijan formalidades especiales deberán constar en un mandato que cumpla los mismos requisitos que el negocio jurídico mandatado.

5. Negocios jurídicos entre vivos y por causa de muerte

De acuerdo a si el negocio jurídico contiene la muerte como supuesto de hecho para dar nacimiento a la relación jurídica este se clasifica en entre vivos y por causa de muerte. Negocio jurídico entre vivos es aquel que no requiere la muerte como supuesto de hecho de la relación jurídica –hecho condicionante– para producir efectos.

Negocio jurídico por causa de muerte es el que no considera la muerte como supuesto de hecho, contenido como elemento indispensable para el nacimiento de la relación jurídica que se busca provocar.

La mayoría de los negocios jurídicos entre vivos pueden ser ejecutados vía electrónica, salvo aquellos expresamente exceptuados como los relativos al Derecho de familia. No obstante, la regla inversa es la que gobierna los negocios jurídicos por causa de muerte. Así el artículo 1.008 consagra el carácter de solemnes y menos solemnes⁴¹ de los diversos tipos de testamentos regulados en el Código Civil.

³⁹ DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 96.

⁴⁰ DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 97.

⁴¹ PUIG BRUTAU, José, *Compendio de Derecho Civil. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, Barcelona, Bosch Editor, 1991, IV, p. 333.

IV. CONCLUSIONES

Podemos apreciar como las nuevas tecnologías han irrumpido en todas las áreas del conocimiento, lo que incluye al Derecho, representando los medios electrónicos un vehículo para la celebración y ejecución de negocios jurídicos.

De todo lo expuesto en este artículo, podemos constatar cómo efectivamente existe un negocio jurídico electrónico, con elementos propios. No obstante, queda aún por determinar si dichos elementos alcanzan para entender que ha sido creada una categoría negocial nueva.

Del breve examen que hemos efectuado acerca de la clasificación del negocio jurídico y del negocio jurídico electrónico podemos concluir que, por regla general, todas las clases de negocios jurídicos pueden ser realizados electrónicamente. La excepción será que el negocio jurídico exija el cumplimiento de algunas clases determinadas de formalidades que, en la actualidad, no pueden cumplirse aun cibernéticamente, como la comparecencia personal de las partes. Con todo, cabe advertir que si puede dejarse registro electrónico de dicha comparecencia, que es lo que realmente interesa.

[Recibido el 12 de diciembre y aceptado el 18 de diciembre de 2011].

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, José María, *Las Obligaciones Concertadas por Medios Electrónicos y la Documentación Electrónica de los Actos Jurídicos*, Madrid, Editorial La Ley, 1992, IV.
- BARRIUSO RUÍZ, Carlos, *Interacción del Derecho y la Informática*, Madrid, Editorial Dykinson, 1996.
- BETTI, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Granada, Ed. Comares, 2000.
- DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*, 6ª edición, Madrid, Civitas Ediciones, 2007, I.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El Negocio Jurídico*, Madrid, Editorial Civitas, 1997.
- ENNECCERUS, LUDWIG Y NIPPERDEY, Hans Carl, *Tratado de Derecho Civil: Parte General*, 3ª edición, trad.cast. de PÉREZ GONZÁLEZ, Blás y ALGUER, José actualizada por VALENTÍ FIOL, Eduardo, Barcelona, Editorial Bosch, 1981, I-v2º. Título original *Lehrbuch des Bürgerlichen Recht*.
- FLUME, Werner, *El Negocio Jurídico*, 4ª edición, trad. cast. de MIQUEL GONZÁLEZ, José María y GÓMEZ CALLE Esther, Madrid, Ed. Fundación Cultural del Notariado, 1998.
- GAETE GONZÁLEZ, Eugenio, *Instrumento público Electrónico*, Barcelona, Bosch, 2000
- GALGANO, Francesco, “El Negocio Jurídico en Alemania y en Italia”, en GALGANO, Francesco (coordinador), *Atlas de Derecho Privado Comparado*, 3ª edición, 1999,

- trad. cast. FERNÁNDEZ CAMPOS Juan Antonio y VERDERA SERVER Rafael, Madrid, Ed. Fundación Cultural del Notariado, 2000.
- JULIÁ BARCELÓ, ROSA *Comercio Electrónico entre Empresarios. La formación y prueba del contrato electrónico (EDI)*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2000.
- MATEU DE ROS CEREZO, Rafael, “El consentimiento y el proceso de contratación electrónica”, en MATEU DE ROS CEREZO, Rafael y CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, Juan Manuel (Coordinadores), *Derecho de Internet: la contratación electrónica y firma digital*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 2000.
- MORENO NAVARRETE, Miguel Ángel, *Contratos Electrónicos*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 1999.
- PINOCHET OLAVE, Ruperto *Contratos Electrónicos y Defensa del Consumidor*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2001.
- PUIG BRUTAU, José, *Compendio de Derecho Civil. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, Barcelona, Bosch Editor, 1991, IV.
- SIMÓ SEVILLA, Diego, *Las Nuevas Modalidades de Prestación del Consentimiento: La Función Notarial ante las nuevas tecnologías en su valor jurídico*, en *Notariado y Contratación Electrónica*, Madrid, Consejo General del Notariado, 2000.

