



Revista de
Derecho
Comunicaciones y
Nuevas Tecnologías

**LA FORMA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATOS
POR VÍA ELECTRÓNICA AL AMPARO DE LA LEGISLACIÓN
VIGENTE CUBANA**

OXANA LIDIA BETANCOURT RICARDO

Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Revista de Derecho, comunicaciones y Nuevas Tecnologías

N.º 6, Diciembre de 2011. ISSN 1909-7786

La forma de celebración de contratos por vía electrónica al amparo de la legislación vigente cubana

Oxana Lidia Betancourt Ricardo¹

RESUMEN

Los contratos celebrados por vía electrónica en Cuba no cuentan aun con una legislación específica que reconozca su validez y normen sus requisitos. Los contratos electrónicos deben observar las normas vigentes en sede contractual y cumplir con los requerimientos para su celebración válida; de entre los cuales, la forma escrita de celebración se ve imposibilitada de ser satisfecha, debido a la ausencia del reconocimiento expreso de la validez de los mensajes de datos para el logro de los efectos del documento escrito en la celebración contractual.

PALABRAS CLAVE: contrato electrónico, validez, legislación.

ABSTRACT

The electronics contracts in Cuba do not have a specific legislation to recognize his validity and regulate his requirement. These contracts hases to observe the rules in force and make whit the requirement for valid celebration. The forms of contract, like essentiality element of contract, isn't satisfied, because the date messages don't has been express recognize like a similar technique to produce equal effects that writing documents.

KEYWORDS: Electronic contracts, validity, legislation.

¹ Licenciada en Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba. Profesora de Derecho Mercantil, Facultad de Derecho Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Correo electrónico: oxana@fd.uo.edu.cu

SUMARIO

Introducción - I. LA REGULACIÓN DEL CONTRATO EN LA LEGISLACIÓN COMÚN Y ESPECIAL CUBANAS - II. EL CONTRATO CELEBRADO POR VÍA ELECTRÓNICA EN EL RÉGIMEN CONTRACTUAL CUBANO - III. LA FORMA DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS - IV. EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE FORMA: PRINCIPAL FUNDAMENTO DE LA FORMA ELECTRÓNICA - A. *La forma escrita con valor - Ad Probationem* - B. *La forma escrita con valor Ad solemnitatem* - C. *La forma escrita con valor Ad Utilitatem* - V. CONCLUSIONES - Bibliografía

“La forma electrónica como medio de generación, emisión y transmisión de las declaraciones de voluntad, precisa de su integración y adaptación al sistema tradicional predominante de formación de los contratos mediante “papel, escritura y firma manuscrita”.²

Introducción

La incorporación de las prácticas de comercio electrónico en Cuba, han sido promovida por la máxima dirección de administración y gobierno del país; como una vía de comercio más económica y efectiva, como resultado de los beneficios que aporta para el país en ahorro de recursos financieros, de traslado de personal y de tiempo. Con el propósito de potenciar el desarrollo tecnológico de las relaciones económico-comerciales, el país se trazó la estrategia de desarrollar el comercio electrónico, propiciando la concertación de contratos entre empresas mediante el empleo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación.

Los contratos celebrados en nuestro país por vía electrónica, carecen de un marco jurídico propio y especial que garantice la seguridad jurídica de las operaciones así efectuadas. Siendo necesario recurrir a la legislación vigente de Derecho Civil, como régimen general de los contratos; y a las legislaciones especiales de Derecho Mercantil y Económico en sede contractual, para determinar la validez de los contratos electrónicamente celebrados. Legislaciones que de antemano muestran una insuficiencia normativa en

relación con las nuevas e imprevistas cualidades tecnológicas de los contratos que emplean en su formación medios electrónicos.

El presente Artículo tiene como objetivo valorar la suficiencia de las normas vigentes que rigen los contratos celebrados por vía electrónica, en aras de fundamentar la necesidad de adecuación a los requerimientos tecnológicos de la práctica electrónica de los contratos; sobre la base de la ausencia de un marco legal especial.

I. LA REGULACIÓN DEL CONTRATO EN LA LEGISLACIÓN COMÚN Y ESPECIAL CUBANAS

El contrato se encuentra regulado de modo general, en la Ley 59 de 16 de julio de 1987, Código Civil, sancionado por la Asamblea Nacional del Poder Popular, y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 9 del 15 de octubre de 1987. También posee un régimen legal disperso en una gran cantidad de normas de diverso rango y materia, como son el Código de Comercio, el Decreto-Ley No 15/1978 y la Resolución No 2253/2005 de 8 de junio del Ministro de Economía y Planificación, “Indicaciones para la contratación económica”, entre otras especialísimas que tiene por objeto la regulación de contratos específicos como son las de seguro³, bancario⁴ e hipoteca, entre otras.

3 Resolución No 384/2001 de 29 de noviembre del Ministro de Finanzas y Precios sobre condiciones generales del seguro obligatorio contra incendios

4 Resolución No 76/1988 de 22 de abril del Presidente del Banco Popular de Ahorro, “Reglas del Servicio de Ahorro”; la Resolución No 17/1995 de 22 de mayo de la Presidenta del Banco Popular de Ahorro, que autoriza la apertura de cuentas de ahorro y la imposición de depósitos a plazo fijo en moneda libremente convertible por personas naturales residentes permanentes en el territorio nacional, así como por extranjeros residentes con carácter temporal en el país y la Reso-

2 Elías Azar. Edgar, Conferencia Magistral “El Comercio electrónico”. Catedrático mexicano y profesor de la UNAM. Escuela de verano, Ciudad de la Habana, julio 2004.

El Código Civil cubano no posee un título referente a la parte general en materia de Derecho de Contratos, en el que se definan conceptos y establezcan preceptos generales aplicables específicamente al contrato, o lo que es lo mismo, se sustente la teoría general del contrato, se observa incluso la ausencia de la definición de la figura contrato. En el Título II “Obligaciones contractuales”, Capítulo I “Disposiciones generales”, Artículo 309, se establece que: “Mediante el contrato se constituye una relación jurídica o se modifica o extingue la existente”; sin llegar a definirlo.⁵ De este Artículo solo se puede interpretar, que el contrato es una de las causas de la relación jurídica, por lo que debe remitirse al Libro Primero “La relación jurídica”, Título IV “Causas de la relación jurídica”, Capítulo I “Disposiciones Generales”, en el que se enumera concordantemente en el Artículo 49.1 entre las causas de la relación jurídica, al acto jurídico; definido en el Artículo 47 como: “El acto jurídico es una manifestación lícita, de voluntad, expresa o tácita, que produce los efectos dispuestos por la ley, consistentes en la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica”. En atención a la relación de género a especie que existe entre el acto jurídico y el contrato, es que la regulación de la parte general de los contratos es subsumida dentro del articulado que norma los actos jurídicos.

lución № 184/1993 de 18 de junio, del Ministro-Presidente del Banco Nacional de Cuba, “Reglamento General de Cuentas Corrientes del Banco Nacional de Cuba.

5 “Aunque el legislador cubano no hace referencia expresa al término obligación, es obvio que es a este tipo de relación jurídica a la que se refiere, toda vez que el contrato es la fuente principal de las obligaciones.” Delgado Vergara, Teresa, “El negocio jurídico contractual”, en Colectivo de Autores, Derecho de Contratos, Teoría General del Contrato, Tomo I, Félix Varela, La Habana, 2003, p 31.

Esta ausencia de definición, traslada el protagonismo de la figura del contrato a la del acto jurídico, siendo una distinción respecto a los códigos decimonónicos de Francia y España, aspecto que fuera destacado por el profesor cubano Pérez Gallardo al exponer: “[...] hay razón para ello, el acto jurídico como género, incluye especies, entre las que clasifica el contrato. [...] De este modo el contrato se toma en su dimensión de hecho jurídico, como realidad jurídica unitaria, [...] así es un hecho jurídico y es fuente de una norma o reglamentación de conductas entre quienes ostentan la posición de parte contractual por ser titulares de la relación jurídica que se trate”.⁶

Definición de acto jurídico que permite inferir una definición de contrato y a la vez, interpretarlo como causa de la relación jurídica, concepto de contrato –que a criterio del citado autor– “es una idea subyacente, sobreentendida”⁷; pues la pieza clave conductora del Código Civil cubano deja de ser el contrato para ubicarse en el acto jurídico, mucho más abarcador y comprensivo. De ahí que en la noción de contrato prevista por el legislador, no se descarte al contrato como hecho, en su concreción de acto jurídico, creador de obligaciones propias de cada tipo contractual, como parte de la realidad jurídica en la que se inserta, como norma de naturaleza voluntaria que disciplina el actuar ulterior de las partes, al cual ellas han de ajustar su conducta, con prevalencia frente al Derecho dispositivo.

6 Pérez Gallardo, Leonardo, “Breves notas sobre el Código Civil cubano a propósito de los veinte años de su publicación”, *Ibíd.* pp. 126- 127.

7 Pérez Gallardo, Leonardo, “Breves notas sobre el Código Civil cubano a propósito de los veinte años de su publicación”, *Ibíd.* pp. 127 – 128.

La concepción de contrato que se desprende del Artículo 49, no se encierra en un concepto rígido y preestablecido en su articulado, si no que será determinada por los contratantes mediante la autonomía de la voluntad concedida por el propio Código sujeta a determinados límites legales. Autonomía de la voluntad que se encuentra positivizada en el Artículo 312: “En los contratos las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrario”; y complementada con el principio de libertad contractual establecido en los artículos 314 –contratos atípicos– y 315 –mixtos o coligados.

Según estos artículos, las partes podrán adoptar los contratos que se adecuen a sus fines y conformarlos con todos los aspectos que consideren necesarios; estén o no identificados con los tipos contractuales que la norma prevé, o compuestos por uno o varios de estos. El reconocimiento por parte del Código Civil de estos principios posibilita la incorporación futura de nuevas figuras contractuales no previstas por el legislador al momento de sancionar la norma; y asumir nuevos fenómenos contractuales sin la necesidad de su modificación.⁸

El Código de Comercio Código vigente en Cuba, promulgado en España por la Ley del 22 de agosto de 1885, y entra en vigor en nuestro país en el año 1886 hasta nuestros días. El Código hace referencia a la figura del contrato en el Tí-

tulo IV del Libro primero, “Disposiciones generales sobre los contratos de comercio”, en el que dedica catorce artículos –del 50 al 63– a lo que podríamos identificar con la parte que regula la teoría de los contratos mercantiles, artículos que tampoco aportan una definición de lo que se entiende por contrato mercantil.⁹ Resulta necesario entonces al operador jurídico, aplicar una interpretación similar a la de norma común, pues la ausencia de una definición de la especie “contrato mercantil”, deberá inferirse de la definición del género “acto de comercio”. Los actos de comercio, presentados por el Código de Comercio desde el Artículo 2 tampoco están definidos, ya que se limita a reconocer que: “Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga”; acompaña a la falta de definición del contrato mercantil y del acto de comercio, la ausencia de criterios de clasificación que permitan diferenciarlo del contrato civil; aspectos todos que sumados a la ausencia de definición de contrato en la norma civil, provoca un vacío normativo que propicia la confusión en la concertación específica de contratos distintos de otros actos jurídicos no contractuales, debiendo además, someterlos a las normas específicas de contrato por interpretación extensiva de ellas.

En sede de contratos mercantiles, se encuentra en primer orden el Código de Comercio, el que remite –Artículo 50– la regulación de todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación, extinción y la capacidad de los contratantes, a lo expresamente establecido

8 “[...] preceptos que constituyen un paraguas de todo el ordenamiento jurídico contractual cubano, dadores de cauce legal a cualquier tipo contractual merecedor de tutela jurídica, ya sea su naturaleza, civil, mercantil o económica.” Pérez Gallardo. Leonardo, “Breves notas sobre el Código Civil cubano a propósito de los veinte años de su publicación”, *Ibid.* p 129.

9 Es necesario destacar que en los artículos del 50 al 63, se utiliza de forma indistinta la calificación de los contratos, de “mercantil” y de “comercio”, sin establecer diferenciación entre una y otra denominación.

en él, en las leyes especiales, mas, todo lo que no se halle expresamente establecido en ese Código o en leyes especiales, por las reglas generales del derecho común. Remisión que nos permite aplicar al contrato mercantil, las normas del acto jurídico civil; haciendo extensivo al contrato mercantil, los principios de autonomía de la voluntad y las libertades contractuales en ella normados.

El Código de Comercio regula algunos de los contratos mercantiles en especie, en el Libro Segundo denominado “De los contratos especiales de comercio”, el que se extiende desde los artículos 116 al 572, de los cuales, los correspondientes al 443 al 572, se dedican a los diferentes títulos valores utilizados en el comercio; y retoma la tipificación de contratos especiales dedicados al comercio marítimo, a partir del Libro Tercero del “Comercio Marítimo”, en los artículos del 652 al 805. Artículos todos, que lejos de tipificar el contrato en cuestión, se limitan a identificar los requisitos subjetivos y las causas necesarias para su calificación como mercantil y su diferenciación de sus homólogos civiles. La ausencia de tipificación y elementos diferenciadores, solo permite identificar como mercantiles aquellos contratos regulados en estas normas y que sean celebrados por comerciantes, lo cual excluye de tal calificación a todos aquellos contratos celebrados en el contexto del ejercicio de una empresa por comerciantes, aun cuando no se encuentren tipificados en las normas de naturaleza mercantil, así también como otros contratos mixtos o atípicos.

También, las otras normas especiales de naturaleza mercantil regulan otros contratos espe-

cíficos sin detenerse en su definición. La Ley 77/95 de Inversión Extranjera, dentro de las tres formas de inversión que prevee, regula un nuevo tipo contractual específico, los contratos de Asociación Económica Internacional en el Artículo 14.1 y cualifica al contrato de compañía anónima ya previsto en el Código de Comercio en los artículos de 151 al 238, al que dota de requisitos y característica adicionales en relación con la actividad de inversión extranjera. El contrato de compañía anónima, se establece como la forma que deberán adoptar la empresa mixta y la filial cubana de un empresario extranjero, artículos 13.1 y 15. 2 a) respectivamente, esta última como una de las formas de actuación que podrá adoptar la inversión de capital totalmente extranjero.

Así también, la Resolución No.37 / 2001¹⁰, y la Resolución nro. 13/2007 del 29 de enero¹¹, ambas del Ministerio de Inversión Extranjera y Colaboración Económica, exponen los requisitos –más que tipifican–, de los contratos de naturaleza puramente mercantil sin dar una definición de lo que se entenderá por contrato mercantil; como muchas otras normas que caracterizan el disperso orden en sede contractual. De ahí que podamos clasificar como contrato mercantil a la manifestación lícita de voluntad de sujetos mercantiles, civiles o económicos, que produce los

10 “Normas de procedimiento para el registro, control y supervisión de los contratos para la producción cooperada, para la evaluación, aprobación, registro, control y supervisión de los contratos de administración productiva, para regular la periodicidad en la entrega de la información estadística para los contratos de administración hotelera”

11 “Normas que regulan la presentación, evaluación, aprobación, extinción, control y supervisión de los Contratos para la Producción Cooperada de Bienes o para la Prestación de Servicios y de los Contratos de Administración Productiva, de Servicios u Hoteleros”,

efectos dispuestos por el Código de Comercio y las leyes especiales de naturaleza análoga, que consistan en la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica.

Por otra parte, los contratos económicos se encuentran sujetos también a diversas normas, el Decreto Ley 15/1978 y el Código Civil en virtud del carácter supletorio que se le confiriera a dicha legislación, así como la más recientes que persigue la actualización del régimen contractual del sector adecuada a los cambios económicos, tecnológicos e institucionales operados en la economía cubana en los últimos años, la Resolución nro. 2253/2005, del Ministerio de Economía y Planificación, "Indicaciones para la Contratación Económica".

A estas se adiciona la propuesta de unificación normativas en sede contractual, con el proyecto de Decreto-Ley "De la Contratación Económica y Comercial", quien se muestra como modelo de integración contractual, acorde con la características de comercio y sus agentes, que ha provocado una mixtura en la naturaleza de las relaciones, quedando escindido exclusivamente en lo civil, mercantil y económico, en el régimen jurídico.¹² La existencia de tres grupos de normas de diversa naturaleza aplicable a los contratos ha provocado en el contexto nacional un conflicto de aplicación de normas, no resuelto por ninguna de las teorías de *lex posterior* ni *lex specialis*, y que abre una nueva interrogante sobre

la calificación del contrato; cuestión identificada por los autores cubanos Cobo Roura y Odriozola Guitart al "partir de dilucidar si debe mantenerse la dicotomía contratos económicos versus contratos mercantiles o si por el contrario, estamos en presencia de la misma institución cuya denominación tal vez dependa en nuestra realidad y en nuestros días más de consideraciones ideológicas que de conceptualizaciones jurídicas".¹³

En orden cronológico, el Decreto-Ley 15 de 1978 "Normas Básicas para los Contrato Económicos" en su Artículo 3 enuncia que el contrato económico será, "aquel que tiene por causa y expresa jurídicamente las relaciones económicas, monetario-mercantiles, entre los sujetos del cálculo económico, y establecen las obligaciones emergentes de éstas, a fin de asegurar la cooperación organizada para la ejecución del Plan Único de Desarrollo Económico y Social de la nación; pudiendo ser bilaterales y multilaterales rigiéndose estos últimos por estas normas y las correspondientes condiciones especiales de contratación". Clasificación esta, más que definición de contrato económico que se encuentra directamente relacionada con la actividad económica centralizada y planificada que caracterizó el momento histórico concreto de sociedad cubana en el momento de su promulgación. Con las modificaciones constitucionales acaecidas en 1992¹⁴ y la apertura a otros sujetos de la

12 Vid. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.: "De la interpretación e integración contractual", en *Derecho de Contratos*, Tomo I-Teoría general del contrato, coordinado por. OJEDA RODRÍGUEZ. Nancy de la C, Félix Varela, La Habana, 2003. Pelegrín Taboada. Ricardo, "De la integración contractual", ponencia en CD IV Jornada Internacional de Contratos, La Habana, Enero 2005.

13 Cobo Roura. Narciso A, y Odriozola Guitart. Johana, "Los contratos económicos. Una visión desde la actualidad", en *Temas de Derecho Económico*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005, p, 131.

14 "[...] otro cambio esencial en 1992, como resultado de los acuerdos del Cuarto Congreso del Partido, en cuyos cambios, en las condiciones del derrumbe del campo socialista, se encaminaron no sólo a salvar formalmente ya obsoletas alusiones al campo socialista o a la Unión Soviética, sino a lograr, en el más profundo sentido, las adecua-

relaciones económico-mercantiles nacionales y extranjeros, públicos y privados, prácticamente el Decreto Ley 15 se encuentra obsoleto debido a una gran cantidad y diversidad de antinomias que entorpecen el desarrollo y evolución de las relaciones contractuales económicas.

El más reciente cuerpo normativo, que tiene como finalidad la adecuación del régimen jurídico económico a las condiciones actuales de la contratación del sector público y sus relaciones con otros agentes del tráfico comercial, se encuentra en la Resolución nro. 2253 del 2005 del Ministerio de Economía y Planificación. A los efectos de esta Resolución, contentiva de las indicaciones para la contratación económica, en el resuelto primero, párrafo segundo, se entiende la contratación económica como “el proceso en el que se integran los diferentes sujetos que actúan legalmente en la economía nacional para, mediante la concertación de contratos, garantizar sus respectivos planes económicos y satisfacer sus necesidades, y con ello, los objetivos y prioridades de nuestra sociedad”.

En esta definición de proceso de contratación, se transita de la concepción planificada, centralizada y material del contrato o “mero instrumento formal” como lo calificaran Cobo Roura

ciones económicas que permitieran la reinserción de Cuba en un mundo capitalista hostil, sin dejación de los principios revolucionarios, en el propósito de salvar las conquistas de la Revolución y confirmando nuestra indeclinable adhesión a la opción socialista. En ese sentido, se estableció constitucionalmente la posibilidad de la existencia de empresas con participación de capital extranjero y otras disposiciones que ensanchaban el sistema político de la sociedad cubana y reflejaban las inevitables adecuaciones jurídicas a las nuevas circunstancias políticas y económicas del país.” Fernández Bulté. Julio, “Introducción a la Constitución Cubana”, Constitución de la República de Cuba 1976, reformada constitucionalmente en 2002, en CD VIII Jornada de Contratos\6.-Normas Jurídicas Cubanas\00.- Constitucional\3.- A partir de 1959.

y Odriozola Guitar, hacia un contrato que se convierte en “lo que realmente es, un acuerdo de voluntades del que surgen derechos y obligaciones, que en este caso siguen teniendo como referente el cumplimiento de los planes económicos aprobados a las entidades”¹⁵. Contratos, que constituyen el medio, obligatorio por disposición normativa, de protección de las relaciones económicas y comerciales; y que deberán conformarse al amparo de la legislación vigente en materia de contratos económicos.

A diferencia de esta realidad, y con el salto cualitativo que representará en la concepción de un sistema contractual, se encuentra en estudio el proyecto de Decreto-Ley “De la Contratación Económica y Comercial”, en el que su Artículo 1, por fin define el contrato económico; para el que es “el acto jurídico mediante el cual dos o más personas naturales o jurídicas, sujetos de relaciones económicas de contenido patrimonial, consienten en obligarse recíprocamente para la ejecución de una determinada actividad productiva o comercial o a la prestación de determinados servicios. [...] Asimismo mediante el contrato económico se interpretan, modifican y extinguen relaciones de esta naturaleza [...]”

Concepto de contrato económico que tiene una estrecha similitud con la concepción civil de acto jurídico, actos voluntarios que persiguen un fin jurídico amparado por la ley, mediante la concertación de acuerdo o consentimiento. Al que se le reconoce el sometimiento válido a los principios de la teoría general, autonomía

15 Cobo Roura. Narciso A, y Odriozola Guitart. Johana, “Los contratos económicos. Una visión desde la actualidad”, en Temas de Derecho Económico, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005, p, 130.

de voluntad y la libertad de contratación; que flexibiliza la concepción contractual, haciéndola apta para la adaptación a nuevos tipos y modalidades de contratos.

II. EL CONTRATO CELEBRADO POR VÍA ELECTRÓNICA EN EL RÉGIMEN CONTRACTUAL CUBANO

La definición teórica de los contratos celebrados por vía electrónica han sido varias, e incluso se han denominarlo indistintamente como contrato electrónico o celebrado por vía electrónica. Autores como Davara Rodríguez, Flores Doña, Chillón Medina, y Elías Azar entre otros¹⁶ de la doctrina comparada coinciden en definirlo como aquel contrato de cualquier naturaleza celebrado mediante el empleo de los medios electrónicos, de tratamiento y almacenamiento de datos conectados a una red de telecomunicaciones, para la transmisión de oferta y la aceptación, y por ende la celebración de contratos, con irrelevancia de su objeto.

Al analizar esta definición, en relación con cada una de las definiciones de contratos en el orden positivo anteriormente expuesto, podemos afirmar que los contratos celebrados por vía electrónica, son contratos que podrán ser regidos por las normas cubana que en sede contractual se encuentran vigentes. Esta afirmación la basamos en los siguientes argumentos:

16 Vid, Davara Rodríguez. Miguel Ángel, Derecho Informático, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 183; Flores Doña. María de la Sierra, Impacto del comercio electrónico en el derecho de contratación, EDERSA, Madrid, 2002, pp. 19 y 75; Chillón Medina. José María, Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2004, p 517; Elías Azar. Edgar, *Ibid.*, p 93.

Primero: El texto del Artículo 49.1 del Código Civil, definitorio del acto jurídico como género al que se somete y del que derivamos el concepto de contrato; admite que éste sea celebrado mediante el uso de las diversas técnicas de la información y la comunicación; al reconocer la manifestación de voluntad válida ya sea expresa o tácita, sin hacer una enumeración específica y limitativa de las formas admitidas para la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica; y por tanto, para la celebración del contrato. Por lo que la celebración del acto jurídico civil, así como, la del contrato civil mediante la utilización de las TIC se encuentra amparada por el Código Civil. Segundo: Si contrato mercantil son los contratos y actos de comercio que aparecen normados en el Código de Comercio y las demás leyes especiales o de naturaleza análogas –según Artículo 2–, lo que no consideramos definición, sino clasificación de contratos según el orden positivo por el que se rigen; debemos recurrir a la norma supletoria, para encontrar la definición de contrato según el Artículo 50; y luego, cualificarlo como mercantil según cada uno de los artículos de la legislaciones que tipifican los contratos mercantiles. Al coincidir la definición de contrato mercantil con la civil por remisión a esta norma, le será aplicado el mismo Artículo 49.1 del Código civil; y por consiguiente, podrán legalmente celebrarse los contratos mercantiles mediante la utilización de las TIC;

Tercero: En la misma situación se encuentra la Resolución 2253/2005, que reconoce sin definirlo, el contrato como el medio de asegurar y ejecutar las operaciones económicas y mercantiles, y remite para su normación a la legislación vigente en la materia, en la que se reitera el Có-

digo Civil con su carácter supletorio, por lo que los contratos económicos, podrán legalmente celebrarse mediante la utilización de las TIC.

Esta afirmación impone además un análisis del proyecto de Decreto Ley “Normas Generales para la práctica del Comercio Electrónico”, que tiene entre sus objetivos, dar satisfacción al necesitado marco legal del comercio electrónico, fundamento de la seguridad jurídica y tecnológica de los contratos electrónicos. En la versión consultada del proyecto de Decreto Ley, no se define lo que se entenderá como contrato electrónico o celebrado por vía electrónica; ni aportan los elementos a tener en cuenta para calificar de electrónicos, los contratos celebrados por vía tradicional. Se limita a incorporarlo, en el Artículo 1.1, dentro de lo definen como Comercio Electrónico: “Todos los negocios que se efectúen utilizando en lo esencial de su ejecución medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología de la información se consideran Comercio Electrónico”.

Esta definición a diferencia de la propuesta de la ley Modelo UNCITRAL sobre Comercio Electrónico, deja a la interpretación de los operadores de Derecho, la conformación y conceptualización del término “comercio”. Otro aspecto incongruente con la Ley modelo, radica en el empleo del término “efectúen”, de significado distinto al término “celebren”; la acción de efectuar un negocio incorpora la idea de ejecución o cumplimiento, lo que se contradice, con la concepción de la cualidad electrónica de los contratos, a partir del empleo de las TIC en la etapa formativa de los negocios, aunque su celebración se efectúe, por las vía tradicionales o físico-presenciales de cumplimiento.

El calificativo “esencial”, al que se vincula la ejecución de los negocios, limita esta concepción a lo que en su ocasión distinguimos como informático. Si en la ejecución, esencialmente se utilizan medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología de la información; se está excluyendo el empleo de medios tradicionales en la ejecución de los negocios, y por consiguiente, los bienes y servicios no digitales que figuran como objeto los negocios jurídicos tradicionales.

Por su parte, el proyecto, reconoce en el Artículo 2.1, la suficiencia de las normas vigentes para regir en aquellos contratos que se celebren por vía electrónica, como parte del comercio electrónico: “Las disposiciones que regulan los contratos y otros actos jurídicos se aplican a las prácticas de comercio electrónico”. Lo cual no sustituye el pronunciamiento expreso del reconocimiento de la validez de los contratos celebrados por estas vías; como presupuesto para reconocer y reafirmar, la competencia material de las normas vigentes en sede contractual ante la existencia de contratos celebrados por vía electrónica.

ZZLo cual es consistente, con el resultado que arroja el análisis de la legislación vigente en sede contractual, la que a pesar de su suficiencia, requiere el complemento de un nuevo cuerpo legal, que tenga por objeto la modalidad electrónica de contratación y comercio; lo que evitaría la modificación del amplio, contradictorio y disperso régimen contractual vigente en nuestro país. Cuerpo legal que deberá reconocer y establecer como presupuestos, la validez de los contratos celebrados por vía electrónica, la suficiencia de las normas vigentes para nor-

mar los aspectos generales de la contratación, y la sujeción de los aspectos especiales y distintivos de la contratación electrónica a legislaciones específicas.

III. LA FORMA DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS

Los contratos electrónicos se celebran mediante el empleo de las Técnicas de la Información y la Comunicación –para la emisión y recepción de la oferta y la aceptación–; técnicas que se diferencian de los tradicionales medios de comunicación: la palabra hablada, escrita o la expresión gestual. Esta forma de celebración de los contratos está regida por el principio de libertad de forma; el que ha sido positivado en las legislaciones cubanas en sede contractual; de conjunto al principio consensualita con no pocas excepciones que persiguen el desempeño de un valor determinado por la forma escrita preceptuada para la celebración, la cual pretende asegurar un interés social o individual.

La regulación de la forma de los contratos y su principio rector se encuentran positivados en el Artículo 49 de la norma sustantiva civil, en la que se reconoce la validez de la manifestación de la voluntad tanto expresa como tácita para la celebración de los actos jurídicos. Luego el 50 especifica que los actos jurídicos expresos –apartado 1–, pueden realizarse con una forma oral o escrita y en el apartado 2, los tácitos pueden efectuarse de cualquier otro modo comprensible directamente o mediante intérprete.

Del análisis de esta norma podemos interpretar dos aspectos. Primero, los actos con forma ex-

presa, podrán realizarse mediante forma oral o escrita, u otra al haberse empleado en el texto el verbo “puede”, que reconoce la facultad de las partes, como consecuencia de la cualidad dispositiva de esta norma. Segundo, por exclusión, los actos que no se realicen mediante forma oral, escrita u otra expresa, tendrán forma tácita y solo requerirán haberse efectuado de cualquier modo comprensible directamente o mediante intérprete.

Teniendo en cuenta que la forma del contrato es, además del modo de expresión de las voluntades, el medio específico que la Ley o las partes determinan que debe celebrarse el contrato, unas veces como requisito de validez, otras como requisito de eficacia; debemos vincular lo regulado respecto a la forma de los actos con el contrato perfeccionado. Según Artículo 310 del Código civil, el contrato se perfecciona desde que las partes recíprocamente y de modo concordante manifiestan su voluntad; manifestación que no es más que el consentimiento; y luego, el Artículo 311 explica que el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre el objeto del contrato. Preceptos de los que se puede afirmar que para nuestro Código, hay contrato a partir del consentimiento.

El Artículo 51 del Código de comercio¹⁷ positiviza el principio de libertad de forma de los contratos, a diferencia de la civil que debemos inferirla del

17 Código de Comercio, Artículo 51. Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, la clase a que correspondan y la cantidad que tengan por objeto, con tal que conste su existencia por alguno de los medios que el derecho civil tenga establecidos. Sin embargo, la declaración de testigos no será por sí sola bastante para probar la existencia de un contrato cuya cuantía exceda de 300 pesos, a no concurrir con alguna otra prueba. (Bis)

reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad en el 312. El Artículo 51 de la norma comercial parte del reconocimiento de la validez de los contratos con independencia de la forma en que se celebren, siempre y cuando puedan probarse por cualquiera de los medios establecidos en la ley. Por lo que no es necesario que los contratos mercantiles se celebren con forma escrita como requisito de validez, ni para probar su existencia; ya que podrán ser probados por cualquiera de los medios de prueba dispuestos en la norma; lo que es muestra del espiritualismo que la caracteriza.¹⁸

El Código de Comercio, incorpora una única excepción al principio de libertad de forma, el que enuncia en el último párrafo del Artículo 51; en este, reconoce la validez de la correspondencia telegráfica como una de las formas que podrá tener el contrato, con la condición de que los contratantes la hayan admitido con antelación en contrato escrito; y con el cumplimiento de las condiciones o signos que hayan establecido. Condicionamiento que contradice la intención del legislador, de reconocer y dar cabida en el código a los medios y tecnologías de comunicación como modo válido para la celebración del contrato; y que demuestra la falta de confianza en ellos, aun cuando su intención fuera contra-

dictoriamente, resaltar su validez como medios de expresión de la voluntad contractual.

El régimen jurídico de los contratos económicos en la Resolución 2253/2005, no se pronuncia expresamente por ponderar la libertad de forma; aunque puede interpretarse de la indicación no. 3¹⁹, en la que reconoce la facultad que poseen las partes de acordar voluntariamente otros tipos de formalidades adicionales; ya que se determina la forma escrita con el único fin de la constancia o prueba del contrato, lo que posibilita la celebración o perfección con libertad de formas.

El sector empresarial estatal –sometido al Sistema de Dirección y Gestión que implantó el Perfeccionamiento Empresarial, actualizado y regido por Decreto 281 “Reglamento para la implantación y consolidación del sistema de dirección y gestión empresarial estatal”–, debe materializar sus relaciones económicas a través de contratos de diferentes tipos, contratos que a tenor de lo regulado deberán ser firmados así como sus modificaciones y suplementos, de lo que se interpreta que se conciertan mediante la forma escrita. La forma escrita de celebración no se encuentra expresamente dispuesta en el Decreto, pero se desprende de la redacción de los artículos que conforman el Capítulo XI “Sistema de contratación económica”²⁰.

18 Entre los códigos, civil y de comercio, en especial al mismo objeto de regulación “libertad de forma para la celebración de los contratos”, y sobre el que se pronuncian contrariamente, podría desarrollarse un conflicto normativo; conflicto que es evitado por el legislador comercial, al reconocer en el artículo 51 el carácter supletorio de la ley civil, solamente “...en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en leyes especiales”. En caso de que exista silencio en la regulación especial comercial para una situación de hecho determinada, es que será aplicada la ley civil. La solución que anticipa el legislador comercial, ante un posible conflicto normativo, se realiza mediante la utilización del criterio de especialidad de la norma (*lex specialis derogat legis generalis*).

19 Resolución 2253/2005, indicación No. 3: El contrato debe constar por escrito y en idioma español, sin sujeción a otro tipo de formalidad, a menos que las partes así lo acuerden o la ley lo exija. Como parte del contrato, al momento de su otorgamiento, se pueden adjuntar anexos que precisen y complementen sus cláusulas.

20 “... autorizados a firmar contratos”; “Artículo 551: El anexo del contrato es el documento adjunto al contrato al momento de su otorgamiento que precise o complemente las cláusulas contractuales.” [...] “552: Se podrán firmar suplemento del contrato con posterioridad al contrato,

IV. EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE FORMA: PRINCIPAL FUNDAMENTO DE LA FORMA ELECTRÓNICA

Los contratos celebrados por vía electrónica tienen una forma distinta a la oral y la escrita, una forma electrónica; que amparado en el principio de libertad de forma será una de las que las partes podrán seleccionar para celebrar válidamente el contrato. Forma electrónica que se materializa en los documentos electrónicos, contentivos de mensajes de datos o de la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares; mensaje de datos equivalente en el ámbito contractual, al contenido o clausulado acordado por las partes.

La forma electrónica de los contratos podrá ser válidamente utilizada en la celebración de los contratos de diversa naturaleza –civil, mercantil y económica–, lo que se justifica a la concepción del contrato electrónico, y a los preceptos legales que los norman: En el Código civil, el actual Artículo 50, como forma expresa que las partes seleccionen voluntariamente. En el Código de Comercio, al amparo del actual Artículo 51; al reconocer la validez de los contratos con independencia de la forma en que se celebren²¹. En

después de otorgado, para hacer cualquier precisión o modificación, prorrogar su vigencia o declarar su extinción.”

21 No es de aplicación, al uso de las TIC y específicamente a los documentos electrónicos en la contratación mercantil, el precepto 51 último párrafo, que condiciona el empleo de la correspondencia telegráfica a un contrato previo por escrito; puesto que al limitar solamente a la correspondencia telegráfica, las restantes formas de celebración, son consideradas válidas.

la Resolución 2253/05, indicación 3, ya que la forma escrita solo se impone para probar el contrato, siendo posible la utilización de cualquier otra para su celebración.

Estos preceptos doctrinales y principios del Derecho de contrato refrendados positivamente en el orden jurídico contractual vigente, constituye el fundamento de teórico doctrinal sobre el que deberá erigirse la propuesta del proyecto de Decreto Ley “Normas Generales para la práctica del Comercio Electrónico: “Las disposiciones que regulan los contratos y otros actos jurídicos se aplican a las prácticas de comercio electrónico”. Aunque estas normas generales de contratos permitan la celebración de contrato con forma electrónica, como manifestación del principio de libertad de formas, no siempre será posible materializar libremente la voluntad de los contratantes en la formalización contractual, debida a que esta libertad tiene fijado límites en el propio articulado de las normas que lo sustenta.

Los límites legales impuestos a la autonomía de la voluntad y a la libertad de forma se encuentran disgregados en el articulado de una gran variedad de normas. La forma escrita ya sea privada o pública, se encuentra impuesta unas veces con valor probatorio, otras solemne o de publicidad.

A. La forma escrita con valor *Ad Probationem*

En Código civil, Artículo 51, obliga a hacer constar por escrito: a) Los actos realizados por las personas jurídicas; b) los actos cuyo objeto tiene un precio superior a quinientos pesos; y c) los

demás que disponga la ley. Este precepto general viene a limitar la libertad de forma, mediante una mención de casos específicos, que aunque parezca delimitado, engloba una gran cantidad de contratos que deberán celebrarse por escrito con valor *ad probationem*, al ser necesaria para su constancia.

Según el inciso a) interpretamos que todos los contratos celebrados por personas jurídicas deben constar por escrito, para poder probar su existencia; y no como requisito de validez. Norma que podrá ser aplicada a las personas jurídicas económicas y mercantiles, como consecuencia del carácter supletorio del Código. Quedarán eximidos del cumplimiento de la imposición del Artículo 51 a), los contratos puramente civiles celebrados entre personas naturales; con la excepción, de aquellos contratos en el que una de las personas naturales intervinientes sea extranjera, y la legislación nacional del lugar en que se celebre, imponga para el contrato una determinada forma.²²

El inciso b) del Artículo 51, igualmente que el anterior, posee intrínsecamente un alcance extra civil; por lo que impone el análisis colateral de los diversos sistemas normativas en dependencia de su especialidad material. Podemos identificar los actos cuyo objeto tiene un precio

superior a 500 pesos con la generalidad de los actos realizados en el tráfico económico y mercantil. El movimiento de una cantidad plural de mercancías y servicios, en estrecha vinculación con los fines sociales y de mercado que los caracterizan, imponen un precio generalmente superior a los quinientos pesos. Y los actos negociales puramente civiles, como consecuencia de la crisis económica, encuentran hoy en un gran por ciento, objetos con precios que superan la cifra establecida.

Por parte del Código de Comercio, la causal de la cuantía de los contratos como su objeto está normada en el Artículo 51 al final de su primer párrafo. Se establece que para poder probar la existencia de contratos que excedan los 300 pesos, es necesario el empleo complementario de un medio de prueba distinto al testifical. Esta imposición complementaria, no figura como una típica limitación a la libertad de forma, explícitamente reconocida en el texto del Artículo en cuestión, puesto que no ha indicado una forma específica en que debe celebrarse el contrato, aunque si desvaloriza a la prueba testifical para hacer constar el contrato en cuestión. La forma escrita con valor probatorio es exigida además, para variados tipos contractuales que no se subsumen dentro de la disposición general del Artículo 51. Siendo necesario recurrir a una gran número de normas dispersas de carácter comercial, en las que junto a la tipificación de los contratos, está determina la forma escrita con un valor probatorio.

El valor probatorio de la forma de los contratos, también está dispuesto en la Resolución

22 La existencia de un elemento extranjero, clasifica al contrato como internacional, rigiéndose por las normas de Derecho Internacional Privado, en la que se pondera el principio de autonomía de la voluntad, tanto material como conflictual, que le permite a las partes seleccionar la ley aplicable al contrato; facultad limitada por las normas imperativas, como son algunas de las norma nacionales que rigen la forma de determinados actos. Ejemplo de esto es el artículo 13.1 del Código Civil cubano: "La forma de los actos jurídicos civiles se rige por la legislación del país en que se realizan".

2253/2005, en las indicaciones 3, 3.1 y 3.5²³. La determinación de la forma escrita con valor *ad probationem*, es aplicable a todos los contratos económicos; y la incorporación de cualquier otra formalidad dependerá del acuerdo de las partes o de la disposición en ley. Aunque los contratos económicos puedan celebrarse con libertad de forma, para ser probados, solo se admite la forma escrita; como también la requieren, las modificaciones o especificaciones del contenido, prórroga y la declaración de extinción por mutuo acuerdo.

Continuando con el análisis del Artículo 51 de la norma civil, en su inciso c), se crea un marco amplio, en el que pueden incluirse, además de los contratos ya tipificados en el propio Código con forma *ad probationem*, todos aquellos así sancionados en leyes especiales vigentes.

El documento electrónico, ha sido aceptado inicialmente como válido sustituto de los documentos en soporte de papel. De ahí que tengan la capacidad tecnológica de desempeñar sus funciones, sin implicar cambios trascendentales en las normas que los regulan. La función probatoria del documento escrito en papel, en

23 Resolución 2253/ 2005 Indicaciones para la contratación económica. 3. El contrato debe constar por escrito y en idioma español, sin sujeción a otro tipo de formalidad, a menos que las partes así lo acuerden o la ley lo exija. Como parte del contrato, al momento de su otorgamiento, se pueden adjuntar anexos que precisen y complementen sus cláusulas. 3.1. Cuando excepcionalmente se ejecuten prestaciones sin un contrato previamente concertado por escrito, la relación jurídica económica se demuestra por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho. La prueba debe evidenciar el acuerdo suficiente de las partes sobre la prestación que constituye dicha relación, por lo que éstas deben ser diligentes en el aseguramiento de dichas pruebas... 3.5. Para dejar constancia de cualquier modificación o concreción del contenido del contrato, prorrogar su vigencia o declarar su extinción por mutuo acuerdo de las partes, se suscribe un suplemento, que es el documento que se une al contrato después de otorgado, pasando a formar parte integrante de éste y que se somete a lo dispuesto en estas Indicaciones.

igual sentido podrá ser desempeñada por el documento electrónico, en el caso que determinado contrato celebrado por vía electrónica tenga previsto en la norma la forma escrita para ser probado.

La aceptación del documento electrónico como sustituto del documento en papel en función probatoria, deberá ser auténtico y seguro. Para que el documento electrónico sea considerado auténtico, deberá presentarse inalterado, identificar a su autor y la atribución de su contenido a este; y para considerarlo seguro, deberá impedirse o al menos limitarse el acceso a su alteración, además permitir la verificación de la alteración sufrida y la reconstrucción del contenido.

Del análisis de las normas en sede contractual realizado en el apartado a) que nos precede, se constata que los documentos electrónicos no se encuentran enunciados dentro de los medios de prueba admitidos para presentar en juicio. Se aceptan todos los medios de prueba previstos en la legislación²⁴ cuando no se exceptiona el principio de libertad de forma; y la forma escrita de modo general para todos aquellos contratos a los que la norma la impone, sin incidir en ello que sea determinada para desempeñar otros valores. El uso de la prueba testifical se exceptiona como insuficiente para probar los contra-

24 El Código Civil remite a la Ley de procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico para la regulación de los medios de prueba, es estipular en el Título VI, Prueba de la relación jurídica, Artículo 109: "Los acontecimientos naturales, actos jurídicos y demás causas que generan la constitución, modificación o extinción de las relaciones jurídicas se prueban por los medios legalmente autorizados". Ley 7/77 LPCALE, Sección Segunda De Los Medios De Prueba Artículo 261: "Los Medios de prueba de que se podrá hacer uso en el proceso son: 1) confesión judicial; 2) documentos y libros; 3) dictamen de peritos; 4) reconocimiento judicial y reproducciones; 5) testigos; 6) presunciones".

tos mercantiles que tengan por objetos bienes que excedan los 300 pesos.

Específicamente, los medio de prueba autorizado en la legislación para probar los actos y las relaciones jurídicas civiles, son los establecidos en el Artículo 261 de la Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral (LPCAL), dentro de los que enuncia a los documentos y libros; y en Sección Cuarta en el Artículo 281 al describir la prueba documental se identifican como únicos integrantes de esta, a los documentos públicos, y los privados.²⁵

En el Artículo 281 se define: Son documentos públicos: “1. los autorizados por funcionario público competente con las formalidades requeridas por la ley; 2. las certificaciones de dichos documentos expedidas en forma legal; 3. los Registros oficiales y las certificaciones de los asientos que obren en éstos expedidas por los funcionarios que los tuvieron a su cargo; 4. las actuaciones judiciales y las certificaciones legalmente expedidas con vista de éstas. Son documentos privados los formados por particulares y los demás no comprendidos en el apartado anterior”. Posteriormente, en el Procedimiento Económico²⁶, la propia ley incorpora como me-

dio de prueba, a aportar en los conflictos suscitados en relación con contratos económicos, a los documentos electrónicos en el Artículo 777, con el reconocimiento del carácter supletorio del proceso civil en todo lo no previsto en aquel.²⁷

En este punto, si partimos de considerar que el documento electrónico no es más que la información contenida en formato electrónico, y que esta información o mensaje de datos puede ser cualquier información que el emisor incorpore a este soporte; podemos constatar que no existe limitación normativa expresa en la LPCAL, que impida que un documento público o privado sea incorporado, emitido, soportado y conservado mediante estas tecnologías. Ya que al identificar la prueba documental, no se hace mención expresa al formato papel, refiriéndose al género documental en el que es posible incluir a los documentos electrónicos. De ahí que podemos afirmar que los documentos electrónicos serán admitidos como prueba documental en el proceso civil, tanto como documentos privados o públicos, cuando cumplan los requerimientos que para ellos prevé el Artículo 281; ya que en la jurisdicción económica, has sido expresamente aceptados.

Los requisitos que deberán cumplir los documentos electrónicos para ser aceptados como medios de prueba²⁸ documental son los ex-

25 Vid, Mendoza Díaz. Juan, “La prueba en el proceso civil”, en Revista Jurídica Justicia y Derecho, Tribunal Supremo Popular, No. 5, Año 3, Diciembre 2005, pp, 61 – 63.

26 LPCALE, Artículo 739.- Corresponde a las salas de lo Económico de los tribunales populares el conocimiento y solución de los litigios que se susciten entre personas naturales o jurídicas, cubanas o extranjeras con representación o bienes o intereses en Cuba, con motivo de sus relaciones contractuales, salvo cuando se contraigan en la esfera de consumo de la población. Artículo 746.- Las salas de lo Económico de los tribunales provinciales populares son competentes para conocer de: a) las demandas que se promuevan con motivo de modificación, incumplimiento, nulidad, ineficacia o extinción de contratos económicos;

27 LPCALE, Disposición Especial Primera: Los procesos de lo económico, en todo cuanto no esté previsto y regulado expresamente en la Cuarta Parte de esta Ley, se regirán con carácter supletorio por las disposiciones relativas al proceso civil en la forma que resulten de aplicación.

28 Otros requisitos de los medios de prueba son: Que el medio que se proponga este admitido por la Ley: Salvo los casos en que se adopta el principio de libertad de medios, que en realidad debería referirse a libertad de fuentes. Licitud de la prueba: Que la prueba haya sido

puestos en el Artículo 281 de la Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico (LPCALE); requisitos que han sido acogidos por el proyecto de norma especial que tiene como objeto, la regulación del empleo de los medios electrónicos en el comercio.

El proyecto de Decreto Ley “Normas Generales para la práctica del Comercio Electrónico, en el Artículo 2.2 establece que a los fines de que las disposiciones que regulan los contratos y otros actos jurídicos se apliquen a las prácticas de comercio electrónico, los mensajes de datos tienen que ser accesibles en cualquier momento, lo cual garantiza su permanencia para poder ser empleados con posterioridad, en caso de ser necesarios como prueba del contrato. El Artículo 3 reitera, que en el mensaje de datos, la información se debe presentar y conservar en su forma original –autenticidad–, siempre que se acredite la integridad de la información original por cualquier medio legalmente establecido.

Describe en el Artículo 4, las cualidades de un documento electrónico confiable; confianza necesaria para que el Juez actuante los acepte como prueba y los valores en igual grado de validez que el resto de las pruebas convencionales. Deberá ser generado, archivado o comunicado cumpliendo las normas establecidas para ello;

obtenida lícitamente, o lo que es lo mismo que en su obtención no se vulneren derechos de las partes o de terceros. La licitud de la prueba es muy difícil de determinar, depende de la protección a los derechos individuales en otros cuerpos legales. Oportunidad: La prueba debe ser aportada en el momento procesal oportuno so pena de no ser admitida. Autenticidad: Se refiere a la autoría, para que el medio sea eficaz la fuente ha de ser auténtica, tienen que poder demostrarse cuál es su origen y quien es su destinatario. Integridad: Es un requisito apreciable para los documentos y se refiere a que los datos en ellos contenidos no pueden haber sido manipulados. Disponibilidad: El medio de prueba tiene que estar disponible para que el juez tenga acceso a él.

garantizar la conservación de su integridad y poder determinar, inequívocamente, la identidad del autor.

Complementado con el Artículo 5.1, que establece que para presumir que el mensaje de datos proviene del emisor, este deberá haber sido enviado usando medios de identificación legalmente establecidos, y haber sido enviado por un sistema de información programado por el emisor o por un tercero en su nombre para que opere automáticamente, siempre que haya sido homologado y aprobado por la entidad de certificación correspondiente –Artículo 5.2. Medios de identificación y entidades de certificación, que deberán ser proporcionados al destinatario antes de celebrar la transacción con el fin de comprobar la identidad y capacidad del emisor, Artículo 9 c).

De ahí que podamos afirmar que los documentos electrónicos puedan ser empleados en la contratación y válidamente aceptados como medios de prueba, siempre que cumplan con los requisitos de seguridad jurídica y tecnológica que están establecidas en las normas antes expuestas. Los documentos electrónicos así emitidos, deberán ser considerados como válidos, y aceptados como medio de prueba de la celebración de contratos y actos jurídicos, al estar garantizada su legitimidad, autenticidad y exactitud, por el cumplimiento de las normas técnicas de cifrado de información que rige en nuestro país.

La violación de la seguridad informática, será la única causa que permita rechazar, el empleo de documentos electrónicos en las diferentes esfe-

ras del tráfico comercial. Por lo que su capacidad para ser considerada prueba documental en el proceso civil, económico y comercial, se regirá por las normas procesales vigentes y las normas de seguridad informática; cumplidas estas, el documento electrónico podrá sustituir al documento papel en su función de prueba del contrato.

B. La forma escrita con valor *Ad solemnitatem*

El principio de libertad de forma además se limita en la ley con fines solemnes; y cuando esto sucede, la forma escrita será necesaria para que sea válido el contrato y también para probarlo. Por lo que siempre que se exija un determinada forma en la ley, esta será la requerida para probar la existencia del contrato; y se deberá interpretar el tenor del artículo, para identificar si el legislador además, la determina con valor *Ad solemnitatem*. Esto se desprende del Artículo 51 c), en el que se generaliza con valor probatorio todos los artículos en que se sanciona la forma escrita.

En una primera mirada puede resultar simple: cuando aparece en la norma “debe constar”, se está exigiendo la forma escrita con valor de prueba; y cuando aparece “se requiere” o “debe otorgarse”, además del valor de prueba, esta forma podrá ser necesaria para la conformación válida del contrato. Pero el legislador utilizó estos términos de manera indistinta, por lo que no es posible identificar que cuando se emplea uno de estos, se está imponiendo una forma con un valor *ad solemnitatem*.

De los contratos determinados con forma escrita para su celebración, en cinco de ellos, es exigida con valor solemne: La prenda, la compraventa, permuta y donación de inmuebles y el poder; siendo la prenda la única que es posible celebrar mediante escritura privada. Del lo que podemos puntualizar, los diez tipos contractuales civiles en que se determina la forma escrita mediante el empleo de formas verbales que no indican expresamente la función probatoria, solo cinco están exigidas con valor solemne, lo que nos demuestra la necesidad de un análisis pormenorizado del tipo contractual, y la interpretación del Artículo más allá del significado semántico de las palabras.

Dentro del disperso régimen contractual mercantil, el Código de Comercio desempeña una función reguladora general de la forma de los contratos; aunque en su articulado, luego del precepto general se encuentran otros tipos en que se determina la forma escrita con valor solemne. Esta solemnidad de la forma del contrato, es reconocida en el Artículo 52, al identificar dos excepciones a la aplicación de su Artículo 51. Estas son: primero, los contratos que deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia; y segundo, los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exija escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley cubana. El valor *ad solemnitatem* a desempeñar por la forma en estos casos, se reafirma con la previsión del efecto de nulidad que provocaría su inobservancia. De conjunto al código comercial, otras normas especiales en sede mercantil, exigen en algunos

tipos contractuales, la forma escrita con valor solemne. Forma con valor solemne que será también la designada para desempeñar el valor probatorio; por lo que se incorporan a la lista de estos contratos anteriormente identificados.

En sede contractual de naturaleza económica, el legislador no ha impuesto en caso alguno, la forma escrita con valor solemne; por lo que podemos afirmar que, es este régimen contractual el que en mayor medida acoge el principio del espiritualismo contractual, lo que responde a la naturaleza de sus sujetos, representante de los intereses públicos.²⁹ Es de destacar, que la generalidad de los contratos identificados con forma escrita con valor solemne requiere de escritura pública, quedando excluidos de la intervención pública, la prenda entre los civiles, y el afianzamiento y el seguro marítimo entre los mercantiles.

En correspondencia con lo anterior, cuando la norma excepciona el principio de libertad de forma, requiriendo la escritura como requisito de celebración de los contratos con valor solemne, determina a las escrituras pública o privada. En una primera valoración, las escrituras públicas y privadas, pueden ser sustituidas por documentos electrónicos sin afectar la cualidad autoral, puesto que podrán tanto el oficial público como los particulares, incorporar el clausulado con-

tractual en un documento electrónico, y de esta forma perfeccionar el contrato, siempre que cumplan con los requisitos exigidos en la ley.

Entre los requisitos reconocidos de la escritura privada, figura la firma del contrato por las partes; requisito que no se encuentra exigido en los artículos que tipifican los contratos que tienen a la escritura privada, como requisito esencial. Sino que se infiere del Artículo 288 de la LPCALE, al regular el cotejo de firmas y letras como medio para la impugnación de documentos privados. De la gran variedad de documentos públicos, creados por la diversidad de funcionarios públicos que actúan en la sociedad, nos centraremos en el documento público notarial, que por su contenido es el correspondiente con la actividad contractual.³⁰

De los documentos que redacta y autoriza el notario, el requerido para la celebración de contratos con valor solemne, es la escritura notarial debido a que su contenido es un acto jurídico. La escritura notarial se somete a los requisitos generales exigidos al género de documentos notariales, además de los requisitos propios de la escritura como especie de documento notarial en la sección sexta de su reglamento. Estos son:

A) Ser autorizada por un notario dentro de los límites de su competencia territorial, territoria-

29 "La forma escrita es, pues, esencial para la existencia de todo contrato administrativo de gestión de servicio público, pero no lo es la escritura pública, en razón de que las mismas actuaciones administrativas constituyen instrumentos públicos por emanar de funcionarios del Estado y referirse a las funciones que tienen a su cargo o les competen.", castanedo Abay. Armando, "Volvamos sobre el Contrato administrativo de gestión de servicio público", en Colectivo de Autores, Temas De Derecho Administrativo Cubano, formato digital. CD Arbitraje y Mediación 2008\2.- VII Jornada de Contratos - 2008\6.- Libros y Art.Varios.

30 "(...) la fe pública (...) es función específica del poder del Estado, de carácter público, cuyo depositario es el notario, y está dirigida esencialmente a garantizar determinados derechos y obligaciones, acreditando la veracidad de determinados hechos y actos que de manera directa afecten la actuación de la legalidad (...)". Sentencia No. 506 de 28 de septiembre del 2007. Primer Considerando. Ponente Acosta Ricart, en Pérez Gallardo. L. B, Almaguer Montero. J, y Ojeda Rodríguez. N. C, Compilación de Derecho Notarial, Ciudad de la Habana, 2008, p 11.

lidad que tendrá como única excepción, el inminente peligro de muerte o en circunstancias excepcionales. B) Contener la identidad y firma del Notario, la identidad, el juicio sobre el conocimiento y la capacidad y firma de los comparecientes y de los testigos en su caso. C) Basarse en la libre y voluntaria comparecencia de testigos hábiles.

El requisito a), la autorización por notario competente por razón del territorio, no obsta como impedimento para el empleo de las TIC. El requisito b) es el quizá más dificultades presente para su realización mediante las TIC. Para la autorización³¹ de una escritura notarial válida, el notario actuante deberá identificarse como autor y firmarla, firma que en la reglamentación y práctica actual, solo admite la manuscrita.

La firma autógrafa puede ser técnicamente sustituida por la firma digital, sobre la base de la suficiencia tecnológica de esta para asumir las funciones de la firma manuscrita. La firma digital encuentra el principal impedimento para su empleo en los contratos con forma escrita pública con valor solemne, en el formato al que se limitan, siendo imposible firmar digitalmente un documento de papel.

El notario además, deberá emitir su juicio de conocimiento y capacidad de los comparecientes y testigos, los que también deberán firmar la escritura. Juicio de conocimiento y capacidad que

31 Resolución 70/1992, Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, Artículo 68.- La autorización es la aprobación o acreditación que, con su firma, hará el Notario de la formalización, legalidad y veracidad del acto, contrato o circunstancia que contenga la escritura. Previo a la autorización, el Notario hará constar los nombres, apellidos y demás generales que se requieran de los testigos y otros intervinientes, según el documento de que se trate.

el notario se forma a partir de la información obtenida de los documentos oficiales de identidad de los comparecientes, Artículo 27. Documentos de identidad oficiales de los que podrá prescindir el notario para emitir juicio de conocimiento, en caso de que no puedan ser exhibidos por circunstancias excepcionales y sean por él, conocidos.

La emisión de un juicio de capacidad y conocimiento de las partes, es uno de los aspectos que algunos enarbolan como uno de los procesos imposibles de realizar mediante las TIC. Según el propio reglamento, el Notario emitirá juicio de conocimiento y capacidad, a partir de la información que obtiene de los documentos oficiales de identidad. Documentos emitidos por un organismo central para las personas naturales; y los certificados emitidos por los registros públicos correspondientes a las personas jurídicas, así como las resoluciones en que consta el nombramiento del representante de estas; por lo que deberá confiar en la legalidad de los documentos oficiales y públicos en su caso, para “formarse” un juicio de capacidad, y así emitirlo, dando fe de ello.

Ya existe en nuestro país un proyecto en ejecución para la emisión de carnes de identidad electrónico, partiendo de la base de datos digitalizada de la Oficina del Carné de Identidad. El documento de identidad electrónico, desempeñará las mismas funciones que el tradicional; al incorporar información referente al estado civil de las personas naturales, y otras informaciones necesaria para las operaciones automatizadas ya implantadas en nuestro país –cajeros

automáticos, tarjetas de combustible, tarjetas de servicios telefónicos celulares, entre otros-, y operaciones automatizadas que van aparejadas al desarrollo tecnológica de la sociedad.

Por lo que, una vez puesto en circulación oficial, el carné de identidad electrónico, podrán sustituir a los tradicionales emitidos en la actualidad. Carné electrónico o documento electrónico, incorporado en un *chip* que le brindará al notario la misma información que los tradicionales, con la diferencia, de que para acceder a la información de la identidad de las personas así identificadas, será necesario interactuar mediante una red nacional, a la se dará accesos, en dependencia de diversas categorías de personas, vinculada a las funciones públicas que desempeñan.

El otro requisito, es el relativo a la obligatoriedad que tienen los comparecientes de estar presentes por sí mismos o por representación en el acto de autorización; siendo la incomparecencia de una de las partes de la escritura, causa de nulidad de ésta. El hecho de comparecer ante el Notario, es uno de los aspectos a resolver para la aceptación de las operaciones notariales electrónicas. La expresión “Ante mí”, que caracteriza la formalidad del acto de autorización de la escritura, indica más que un mero formalismo, la presencia física de las partes en el mismo espacio y tiempo en que el Notario se pronuncia. Principio de inmediatez y de unidad de acto, que acompaña la exigencia de la comparecencia de las partes y testigos instrumentales de conjunto al notario.

Entre las posibilidades tecnológicas que brindan las TIC, está el rompimiento de las barreras del

tiempo y el espacio; permitiendo que, personas ubicadas en espacio distantes se comuniquen en tiempo real haciendo uso de los medios de comunicación electrónica como el chat y la tele conferencias. Ciertamente, en estos casos el notario no tiene ante él físicamente a los comparecientes, porque lo que presencia en la transmisión de texto, imágenes y sonidos procesados por medios informáticos; y aunque la recepción de información emitida por ellos puede acaecer al unísono, se ha roto la inmediatez física, por la mediatez electrónica.

Otro requisito es el referente al formato o soporte de las escrituras. A pesar de que el Artículo 34 del Reglamento y el Artículo 15 de la Ley 50 este último, en relación con las copias, permite el empleo de cualquier otro medio de reproducción para hacer el documento notarial; deberá ajustarse al requisito de ser hecho en papel de la mejor calidad, según lo normado en el inciso a), de conjunto a otros requisitos enunciados en el propio artículo.³² La determinación rígida del soporte papel para la realización de los documentos notariales, figura como obstáculo adicional para la plena actuación notarial mediante el empleo de las TIC.

La escritura notarial como especie de los documentos, al tener determinado el papel como único soporte válido a utilizar en su confección, va estar limitada a esta forma; y aunque se confeccione mediante el empleo de técnicas de la computación, y se archive electrónicamente el original que se imprime en papel, la escri-

32 Vid, Resolución N° 6/2001 de 7 de junio del Director de Registros Civiles y Notarías del Ministerio de Justicia, reguladora de la metodología para la confección de los documentos notariales.

ra notarial contentiva de un contrato solemne, siempre será física o material. La escritura que consta en la memoria del ordenador, y que podrá ser asegurada contra alteraciones y eliminaciones, mediante la aplicación de firmas electrónicas, será una escritura pública electrónica por la tecnología en que se generan y el soporte en que se encuentra contenida, pero no por su emisión; puesto que para emitirla siempre será llevada al papel.

El documento electrónico que soporta la escritura notarial, no podrá ser utilizada como matriz protocolizada, debiéndose recurrir a la matriz impresa que fuera firmada por el notario, comparecientes y testigos, y que se encuentra en el protocolo notarial de la notaría, para emitir las copias y certificaciones correspondientes.³³

La escritura pública que se requiere por la legislación, para la celebración de los contratos con formas solemnes, es la escritura notarial en papel, y no la escritura notarial electrónica que quedó en la computadora; debido a que las normas que determinan los requisitos de validez de los documentos públicos, solo admiten la escritura soportada en papel. Lo que provoca, sumado a las restantes barreras descritas anteriormente, la imposibilidad de la válida celebración de contratos con forma solemne mediante el empleo de los medios ópticos, digitales y telemáticos; ya que la perfección del contrato no se obtendrá con el empleo de un documento elec-

trónico, sino mediante una escritura pública notarial escrita en soporte papel y con la presencia física y obligatoria de las partes.

La actuación notarial mediante las vías electrónicas requiere además del reconocimiento expreso por la ley de la validez de las comunicaciones electrónicas en la celebración de los contratos, la modificación de las normas en sede notarial que limitan la escritura, al soporte papel, a la firma manuscrita y a la concepción físico-espacial de la comparecencia de las partes; de la mano, de un cambio en el modo de pensar de los operados del derecho cubano.

C. La forma escrita con valor *Ad Utilitatem*

El requisito de publicidad también le es exigido a determinados contratos, lo que viene a complementar el conjunto de formalidades que conforman la forma escrita, ya sea privada o pública. La formalidad de publicidad con que se complementa la eficacia de los contratos, es requerida en no pocos de ellos, debido a que se destina a la protección de las relaciones derivadas del vínculo jurídico con determinados bienes y la constitución de personas jurídicas entre otros.

Ente sentido el Código Civil, en el Artículo 10834 reconoce el requerimiento de inscripción en los registros públicos de aquellos actos que ten-

33 Resolución 70/1992, Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, Artículo 141.- Los protocolos se formarán de uno o varios tomos, con las matrices de las escrituras, actas y demás documentos agregados a los mismos, autorizados por el Notario en cada año natural, aunque en el transcurso del mismo le sustituyera otro Notario. El protocolo podrá llevarse en carpetas o tomos encuadernados.

34 ARTÍCULO 108. Los acontecimientos naturales y los actos jurídicos relativos al estado civil y domicilio de las personas naturales y el llamamiento a su sucesión; la constitución y extinción de las personas jurídicas; los derechos relacionados con la actividad intelectual y artística; los que tienen por objeto bienes inmuebles, buques, aeronaves, vehículos terrestres, ganado mayor y los demás para los que se establece este requisito, se anotan o inscriben en los registros públicos que determinan las leyes.

gan por objeto la constitución y extinción de las personas jurídicas, bienes inmuebles, buques, aeronaves, vehículos terrestres, ganado mayor y los demás para los que se establece este requisito. En la parte espacial, en el Artículo 399.2 del contrato de sociedad, en concordancia con el Artículo 108, único contrato al que le se requiere inscripción en el registro público correspondiente, como requisito para la adquisición de personalidad jurídica.

En los contratos mercantiles la publicidad es un requisito de mayor exigencia que en los de naturaleza civil. La publicidad mercantil constituye, más que un requisito, una característica propia de ellos de los actos de comercio y los empresarios; debido a que forma parte del status jurídico que los identifica y diferencia dentro del tráfico comercial.³⁵ El régimen registral de los comerciantes y actos de comercio, se encuentra normado en el DL 226/2002 "Del Registro Mercantil".³⁶

En relación con los actos de comercio, que requieren inscripción con carácter constitutivo,

35 "Sometimiento a un estatuto jurídico, que trae consigo un régimen especial frente al de las demás personas. Quedando obligado el empresario, por ejemplo a llevar una contabilidad ordenada y adecuada, a inscribirse en el Registro Mercantil el cual constituye un mecanismo oficial de publicidad; someterse a los procedimientos concursales específicos para los casos de Insolvencia Patrimonial (suspensión de pagos y quiebra). El estatuto jurídico permite distinguir al empresario mercantil del resto de las personas, ya sean físicas o jurídicas." Colectivo de Autores, Temas de Derecho Mercantil, en proceso editorial. Pp 51 -55

36 El Decreto Ley 226/02 Del Registro Mercantil, del 2 de diciembre del 2001, y publicado en Gaceta Oficial Ordinaria del 10 de enero del 2002, en disposición final tercera deroga los Artículos 16 al 32, ambos inclusive del Código de Comercio; correspondientes al título II del Registro Mercantil. Tiene como finalidad la actualización de las disposiciones del Registro Mercantil, a los fines de la unificación en un solo registro, de carácter constitutivo, sujetos y actos de las actuales relaciones económicas en la sociedad cubana.

se enuncian en el Artículo 2.1 a las sociedades mercantiles de capital totalmente cubano, las empresas mixtas, y las empresas de capital totalmente extranjero. Estos contratos tienen como base jurídica al contrato de sociedad, fuente de constitución de personas jurídicas, que solamente adquieren personalidad jurídica, a partir de la inscripción de la escritura social. Deben ser inscritos además, los contratos de asociación económica internacional, que a pesar de no constituir una persona jurídica, se hace necesaria su inscripción como requisito para su oponibilidad a terceros.³⁷

Estos contratos están requeridos de la indicación de la inscripción en el Registro Mercantil como formalidad complementaria para el despliegue de todos los efectos previstos por las partes; además, en las normas especiales que los tipifican en concordancia con lo estipulado en el DL 226/02. Hay que destacar que algunos de estos contratos deben ser inscritos en otros registros adscritos a Organismos distintos.

Por parte del régimen económico contractual, y a diferencia de los analizados anteriormente, la formalidad de publicidad o valor *ad utilitatem*, con que es exigida y complementada la forma

37 El DL enuncia a otros sujetos económicos y mercantiles, así como sus sucursales, que no serán de análisis en este apartado, atendiendo al que su régimen de constitución no es el contrato; (19.1.-las empresas estatales se inscriben en el Registro Mercantil. 24.-las personas naturales extranjeras que, en virtud de la legislación vigente son autorizadas a operar en Cuba por sí mismas, 25.-las sucursales de las sociedades mercantiles extranjeras; 26.-las empresas estatales y las sociedades mercantiles autorizadas a suscribir contratos de agencia.) Estos sujetos nacen a partir de un acto administrativo, y la peculiaridad de su naturaleza mixta, administrativa y mercantil, así como su participación en planos de igualdad en las relaciones económicas mercantiles, son unas de las razones por las que son incluidos en esta norma de naturaleza puramente mercantil.

escrita, no se encuentra exigida en sus normas. Aunque algunos sujetos económicos, que interactúa en el comercio nacional, al estar su constitución impregnada de características típicas de sujetos mercantiles, y su objeto empresarial conformados por actividades y facultades de actuación propia de estos; es que también son objeto de inscripción registral. Ejemplo de ello son las empresas en perfeccionamiento, inscribibles en el registro mercantil, y las sociedades instrumentales, que en dependencia de su objeto social como agentes o importadores, se inscribirán en los registros, mercantil, de agencias o el de importadores, respectivamente.

Así también, en el Registro de la Propiedad deberán ser inscritos, esta vez con carácter declarativo, todos los contratos que tengan por objetos bienes inmuebles³⁸; en concordancia a esto, se encuentran las disposiciones registrales que contiene la Ley Hipotecaria aplicable al sector empresarial en general.

La publicidad que otorgan los registros públicos a los actos y contratos en ellos inscritos, será uno de los requisitos exigidos en la ley para poder oponerlos a terceros interesados en él, como definiera Vicente Rapa; "...a fin de que, mediante las inscripciones, los hechos y actos jurídicos tengan eficacia en relación con los terceros y

puedan ser constatados, tanto para fines privados como para otros de carácter social".³⁹

Esa oponibilidad consiste en una determinada eficacia indirecta del negocio respecto de los terceros, "... que determina el que las partes del negocio o una cualquiera de ellas puedan fundar en su propio negocio una pretensión dirigida contra un tercero. La oponibilidad es un efecto normal de todo negocio jurídico siempre y cuando las partes hayan cumplido la carga de dotar al negocio de una determinada publicidad, solemnidad o fehaciencia, que funcionan como garantía y medida de seguridad"⁴⁰.

En los casos en que la norma exige la inscripción registral del contrato, se condiciona efectivamente la eficacia de éste, al cumplimiento de tal exigencia. Eficacia del contrato en relación con los terceros, que para poder desplegar sus efectos, el contrato debe haber sido celebrado dando cumplimiento con determinados requisitos de publicidad que garanticen la certidumbre de su celebración, de la fecha en el que ha sido realmente celebrado y el contenido acordado.

Esa oponibilidad⁴¹ del contrato frente a terceros, que se verá afectada en el caso de su incumplimiento, privando al contrato de producir determinados efectos; los efectos de probar la

38 Ley N° 65, de 23 de diciembre de 1988 "Ley General de la Vivienda" modificada por Decreto Ley 185/98 de la Ley n° 65, Capítulo IX "Registro de la Propiedad" Artículo 117: Todas las personas titulares de inmuebles, comprendidas las viviendas, otras edificaciones y solares yermos, vendrán obligadas a inscribir en el Registro correspondiente, el documento acreditativo de su titularidad, las transmisiones de dominio, las cargas y variaciones constructivas así como otros derechos sobre dichos bienes en los plazos y condiciones que establezca el Ministerio de Justicia.

39 Rapa Álvarez Vicente, "La relación jurídica civil. Categoría esencial en el nuevo Código Civil", *Revista Jurídica* No.19, MINJUS, La Habana, abril-junio, 1988, p. 183.

40 Díez Picaso, *Sistema de Derecho Civil, Volumen I, Introducción Teoría del Contrato* Quinta Edición Editorial CIVITAS Madrid, 1996, p 258.

41 "Defectuosa enunciada por la doctrina la categoría de la oponibilidad ha sido analizada casi únicamente en su aspecto negativo (inoponibilidad)." Díez Picaso, *Sistema de Derecho Civil, Volumen I*, *Ibíd.* p. 428.

existencia previa de determinado contrato, y las obligaciones derivadas de él, ante la pretensión de terceros. No basta la prueba escrita de la existencia del contrato, se requiere además la prioridad en el tiempo, únicamente reconocida a partir de la inscripción registral; de ahí que la publicidad se constituya como formalidad de la forma escrita.⁴²

Las características del Registro y los requerimientos para la inscripción en el registro serán los que nos permitan determinar, la posibilidad de realizar esta formalidad haciendo uso de los medio electrónicos. Así como la aceptación de los documentos electrónicos en que se sustentan los contratos que deberán ser inscriptos. Según el Artículo 7.1 del Decreto Ley 226 del Registro Mercantil, las inscripciones en el Registro Mercantil se realizan en virtud de documento público, salvo en los casos en que la ley disponga que se practiquen en virtud de documento privado. La exigencia de la inscripción en el registro en virtud de un documento público constituye un impedimento para sustituir la inscripción tradicional por la electrónica⁴³. El documento público aún se encuentra encerrado en

un formato físico, el papel, como único soporte admitido para su emisión; por lo que el Registro al determinarlo como documento inscribible, imposibilita que puedan ser inscritos, mediante el empleo de documentos electrónicos. La excepción legal de inscripción en el registro de documentos privados, quizá sea el portal por donde se admitan los documentos electrónicos contentivos de contratos inscribibles por Ley.

Documentos públicos que se encuentran limitados al formato papel de su emisión, siendo posible su generación y conservación en formato electrónico, pero el acto de autorización y el de notificación, en caso de las Resolución de autorización, sigue dependiendo de la forma presencia-física-personal de oficializarse.⁴⁴

Otro de los aspectos que limita la actividad registral, al soporte material específicamente papel, radica en los controles y asientos en que se dará entrada a la información correspondiente a cada acto o sujeto inscribible. Este aspecto es el referente a los libros en el que deberán inscribirse la información aportada por los sujetos y documentos a inscribir. Estos libros, hasta el momento son libros en papel oficialmente encuadernados y foliados.⁴⁵ Estos requieren para

42 "La publicidad no es una forma de expresión de la voluntad y por ello nunca puede ser considerada como una solemnidad. Las formalidades de publicidad, son aquellas que cumplen una función de publicidad cuando el documento se inscribe en un registro para que sea posible ser conocido y público respecto de tercero, de tal manera que la formalidad permite el acceso al registro y constituye un medio de publicidad para los terceros." Ojeda Rodríguez. Nancy de la C, "Clasificación de los contratos", *Ibid.* p 128.

43 La automatización de Registros y Notarías es una experiencia que ya se aplica en la República Bolivariana de Venezuela, como resultado del Proyecto SAREN, llevado a cabo por unidad de proyecto de la UCI, y que posibilita el ingreso o registro de los sujetos y actos inscribibles de forma digital, quedando un registro digital, conformado por los documentos de papel que fueran digitalizados, las nuevas inscripciones manuales que se realizan una vez presentado el documento en papel, y la posibilidad de incorporar la información al registro, directamente de un documento electrónico que contiene el acto inscribible.

44 Resolución 230/ 2002, Reglamento del Registro Mercantil, Artículo 4.-Los documentos que se asientan en el Registro Mercantil son los siguientes: a) Las escrituras públicas y otros documentos públicos notariales. b) Las disposiciones expedidas por autoridad administrativa competente. c) Las resoluciones judiciales. d) Los demás documentos que autorice la ley.

45 Resolución 230/2002 Artículo 48.-Los Libros del Registro Mercantil son uniformes para todos los Registros, encuadernados y conformados por folios enumerados consecutivamente, donde se asientan las inscripciones. Los libros se enumeran en orden ascendente comenzando por el número uno, y en el lomo de cada uno se rotula la inicial del tipo de libro de que se trate, el número que corresponda y el Registro al que pertenece. Artículo 49.-Las hojas foliadas de los Libros son impresas por ambos lados y en la parte izquierda tienen un espacio en

su llenado de la escritura manuscrita o cualquier otro medio mecánico o tecnológico, pero siempre llevados al papel.

Todos estos aspectos constituyen límites para efectuar la inscripción de las escrituras como formalidad con valor *ad utilitatem* mediante el empleo de los medios de la información y la comunicación. Por lo que el cumplimiento de esta formalidad en determinados contratos, se verá limitada a la realización presencial, quedando excluidos los contratos, así exigidos en ley, de la posibilidad de celebrarse mediante la vía electrónica.

V. CONCLUSIONES

Los contratos celebrados por vía electrónica, al coincidir con los tradicionales contratos normados en la legislación vigente y definidos por la doctrina, podrán ser sometidos a estas legislaciones para su regulación, con la excepción de aquellas características específicas derivadas del empleo de las Técnicas de la Información y la Comunicación en su generación, emisión y archivo, que deberán ser normados por una legislación especial adecuada a los requerimientos tecnológicos y legales.

Los contratos celebrados por vía electrónica serán considerados contratos válidos al amparo de la legislación vigente, con la excepción de aquellos contratos a los que la norma limita su forma a la escrita con función solemne y de pu-

blicidad; tipos contractuales y formalidades que no podrán celebrarse por vía electrónica, ya que de hacerse se vería afectada su eficacia absoluta en el caso de contratos solemnes, y relativa a la oponibilidad ante terceros, en caso de contratos con forma *ad utilitatem*.

Las normas vigentes son parcialmente suficientes para normar los contratos celebrados por vía electrónica, al no ser posible equiparar la forma electrónica a la forma escrita de los contratos solemnes y de los que requieren su inscripción en determinados registros públicos, en los que es necesaria expresamente la escritura en soporte papel.

Bibliografía

- Resolución nro. 550 de 13 de noviembre del 2001, "Procedimiento para la tramitación de expedientes por el Registro Nacional de Sucursales y Agentes de Sociedades Mercantiles Extranjeras".
- Resolución nro. 550 de 13 de noviembre del 2001, Directiva sobre el comercio electrónico: Determinación de la normativa aplicable a las actividades transfronterizas, Revista de Contratación Electrónica, núm. 20, octubre 2001
- Resolución nro. 550 de 13 de noviembre del 2001, Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducido por Santiago Sentis Melendo, ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954.

blanco destinado a consignar las notas marginales y su parte derecha está destinada a plasmar los asientos registrales. Las inscripciones se llevan preferiblemente en hojas móviles, garantizando la fidelidad de la información registral.

- Resolución nro. 550 de 13 de noviembre del 2001, Las empresas mixtas. Regulaciones Jurídicas, Consultoría Jurídica Internacional, La Habana, 1993
- Resolución nro. 550 de 13 de noviembre del 2001, "Firma electrónica y documento público", Escritura Pública. Ensayo de actualidad, Consejo Genaro del Notariado, Madrid, 2004.
- Resolución nro. 550 de 13 de noviembre del 2001, "La seguridad de la forma electrónica. Consentimiento de su uso por un tercero.", Escritura Pública. Ensayo de actualidad, Consejo Genaro del Notariado, Madrid, 2005.
- Resolución nro. 550 de 13 de noviembre del 2001, Manual de Derecho Informático. 3ª Ed. Aranzadi. Pamplona, 2001.
- Resolución nro. 550 de 13 de noviembre del 2001, "Retos y perspectivas del notariado latino en el mundo moderno", revista Cubana de Derecho, No. 10, Unión Nacional de Juristas de Cuba, 1994/1995.
- Acuerdo del Consejo de Ministros sobre Comercio Electrónico, 26 de diciembre del 2005. Publicado en la Gaceta Oficial Ordinaria N° 14 de 15 de marzo de 2006.
- Alterini. Atilio Aníbal, Contratos civiles, comerciales y de consumo, Teoría general, reimpresión, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999.
- Arredondo Galván. Francisco Xavier, Los notarios ante la firma electrónica avanzada, en CD: VII Jornada Internacional del Notariado Cubano\0.1.- Jornadas Notariales\1.- Edición de mayo de 2008\3.- Presentaciones\Cuba 300508 2.ppt.
- Asís Roig. Agustín de, Documento electrónico en la Administración Pública. Formato digital. Biblioteca del TSP, Ciudad de la Habana, consultado 10 de febrero del 2009.
- Barrera Graf. Jorge, Temas de Derecho Mercantil, Universidad Autónoma Nacional de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1983.
- Barriuso Ruiz. Carlos, La contratación electrónica, 2da edición, Editorial Dykinson, S.L, 2002, Madrid.
- Borda. Guillermo A, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo II, Abeledo Perrot, 1999.
- Broseta Pont, Manual de Derecho Mercantil, 9ª ed., Tecnos, Madrid.
- Cano Rico. José Raúl y. Serra Mallol. Antonio J, Manual práctico de contratación mercantil, Tomo I, Contratos Mercantiles en General, Tercera edición, editorial Tecnos, S.A. 1993.
- Chacón Gómez. Nayibe, La aplicación de los sistemas de Certificación electrónica en la actividad Comercial, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p 45
- Chillón Medina. José María, Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2004.

- Código de Comercio, 1885. Real Decreto de 28 de enero de 1886.
- Colectivo de Autores, Contratación Internacional, Comentario a los Principios sobre los contratos comerciales internacionales del INUDRIOT, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Panamericana, México, 1998.
- Colectivo de Autores, Derecho Civil Parte General, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000.
- Colectivo de Autores, Derecho de Contratos, Teoría General del Contrato, Tomo I, Felix Varela, La Habana, 2003.
- Colectivo de Autores, La función notarial en la comunidad globalizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2005.
- Colectivo de Autores, Temas de Derecho Administrativo Cubano, formato digital.
- Colectivo de Autores, Temas de Derecho Económico, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005,
- Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. Resolución aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/60/515), 23 de noviembre del 2005.
- Convención de México, Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, adoptada en México el 17 de marzo de 1994, en el marco de la Quinta Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado, conocida como CIDIP V.
- Convención de Montevideo, Convención Interamericana sobre Normas generales de Derecho internacional privado, adoptada en la CIDIP II, el 8 de mayo de 1979, en Montevideo, Uruguay.
- Convención de Viena, 1980, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías.
- Convenio de Roma, sobre la Ley aplicable a las Obligaciones Contractuales, adoptado en Roma el 19 de junio de 1980.
- Cornejo. Américo Atilio, Derecho Registral, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.
- Couto Calviño. Roberto, Servicios de certificación de firma electrónica y libre competencia, Comares, Granada, 2008.
- D'Alessio. Carlos, "La función notarial garantía del equilibrio contractual", Revista del Notariado, No. 870, Buenos Aires, 2002.
- Dávalos Fernández. Rodolfo, Frontera y contratos, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2005.
- Davara Rodríguez, Miguel Ángel, Derecho Informático, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- De Castro y Bravo. Federico, El Negocio Jurídico, Editorial Civitas.S.A., Madrid, 1985.

- De Miguel Asencio, P. A., Derecho Privado de Internet, Ed. Civitas, Madrid, 2000.
- Decreto – Ley 263 de 2008 del “Contrato de Seguro” del 23 de diciembre de 2008.
- Decreto Ley 15/ 1978 “Sobre la contratación económica” Consejo de Estado con fecha de junio de 1978
- Decreto No. 206 de 10 de abril de 1996, Reglamento del Registro Nacional de Sucursales y Agentes de Sociedades Mercantiles Extranjeras.
- Decreto no. 281/07 “Reglamento para la implantación y consolidación del sistema de dirección y gestión empresarial estatal” del Comité ejecutivo del Consejo de Ministros, 16 días del mes Agosto de 2007.
- Decreto-Ley 187/1998, Bases Generales del Perfeccionamiento Empresarial. Gaceta Oficial Ordinaria No.45 de 25 de agosto de 1998.
- Decreto-Ley 214/2000 del 24 de noviembre, del Consejo de Estado, “Constitución de Hipotecas Sobre Bienes Inmuebles”.
- Decreto-Ley 172. “Del Banco Central de Cuba”, del 28 de mayo de 1997.
- Decreto-Ley 199 del 25 de noviembre de 1999, “Sobre la Seguridad y Protección de la Información Oficial”, establece y regula la Criptografía y el Servicio Cifrado en el país.
- Diccionario Jurídico Enciclopédico, Consultor Jurídico Digital de Honduras, Edición 2005.
- Diez-Picazo. Luis y Antonio Guillón., Sistemas de Derecho Civil, Vol. I, Editorial Tecnos, Madrid, 1993.
- Elías Azar. Edgar, La contratación por medios electrónicos, Editorial Porrúa, México, 2005.
- Farina. Juan M, Contratos comerciales modernos, 2da edición, Astrea, Buenos Aires, 1999.
- Feldstein de Cárdenas. Sara Lidia, Coord. Contratación electrónica internacional. Una mirada desde el Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, 2008. formato digital.
- Fernández Rozas J. C. y S. Sánchez Lorenzo, Derecho Internacional Privado, Editorial CIVITAS, Madrid, 1999.
- Flores Doña. María de la S, Impacto del comercio electrónico en el derecho de contratación, EDERSA, Madrid, 2002.
- Gherzi. Carlos Alberto, Contratos civiles y comerciales, Tomo I y II, Editorial Astrea, 4ta edición, Buenos Aires, 1998.
- Girón Tena. J, Tendencias actuales y reformas del Derecho Mercantil, Madrid, 1986. Gondra, J M^a, Derecho Mercantil, Madrid, 1992.
- Heras Hernández. María del Mar, “La forma de los contratos: El resurgimiento de la forma escrita en el derecho de consumo”, en CD IV Jornada Internacional de Derecho de Contratos, La Habana, 2005.

- Hinostroza. Fernando, Derecho Civil, Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, 1969.
- La LSSICE Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicio de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico
- Legislaciones extranjeras.
- LEGISLACIONES NACIONALES.
- Ley de Firma Electrónica 59/2003 del 19 de diciembre. España.
- Ley Hipotecaria, hecha extensiva a Cuba por la Ley del 14 de julio de 1893, vigente en nuestro país desde el 16 de agosto de 1893.
- Ley 50/1985, De Las Notarías Estatales, del 28 de diciembre
- Ley 59 de 16 de julio de 1987, Código Civil, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 9 del 15 de octubre de 1987.
- Ley 7/77, Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico, dictada por la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba, el 19 de agosto de 1977, modificada y actualizada por el Decreto Ley 241/2006, del 26 de septiembre, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria el 27 de septiembre del 2006.
- Ley número 54 de 27 de diciembre de 1985, Por la que se reorganiza el Registro de Asociaciones.
- Ley-Decreto 420, de 12 de mayo de 1954 que regula la Hipoteca Naval en Cuba.
- Llambías. Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo II, Decimosexta edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1995.
- López de Zavalía. Fernando, Teoría de los Contratos Tomos I Parte General y V parte especial, Zavalía.S.A, Buenos Aires, 1997, cuarta edición.
- Lorenzetti. Ricardo Luis, Tratado de los Contratos. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999.
- Martín-Casallo López. Juan José, Problemática jurídica en torno al fenómeno de Internet, Consejo General del poder judicial, Madrid, 2000.
- Martínez Escobar, M., Obligaciones y Contratos, Ed. Cultural S.A., La Habana, 1938.
- Martínez Nadal. Apolonia, "Firma electrónica, certificados y entes de certificación." Revista de Contratación Electrónica, num. 27, mayo 2002, pp. 59 a 75.
- Miranda Canales. Manuel, Derecho de los Contratos, Segunda edición, 1era reimpresión, Cultural Cuzco.S.A. Lima, 1988.
- Montero Aroca. Juan, "La justificación y la prueba de la existencia y la suficiencia de la representación en el proceso", Escritura Pública. Ensayo de actualidad, Consejo Genaro del Notariado, Madrid, 2003.

- Muñoz. Luis, Derecho Comercial. Contratos, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.
- Ortega Díaz. Juan Francisco, “Contratos electrónicos: la cuestión de la perfección y del soporte contractual.” en Revista de Contratación Electrónica No. 86, 2007, pp. 52 -112. Formato digital.
- Perales Viscasillas, M. P., «Formación del contrato electrónico» En Illescas Ortiz, R., J. Cremades Y M. A. Fernández- Ordoñez (coordinadores), Régimen jurídico de Internet, La Ley, Madrid, 2002.
- Pérez Gallardo. L. B, Almaguer Montero. J, Y Ojeda Rodríguez. N. C, Compilación de Derecho Notarial, Ciudad de la Habana, 2008
- Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre los contratos comerciales internacionales.
- Proyecto de Decreto-Ley “De la Contratación Económica y Comercial” MIP.
- Proyecto Decreto Ley “Normas Generales para la práctica del Comercio Electrónico”, Consejo de Estado.
- Resolución 204/ 1996, “Sobre Seguridad Informática.” del SIME, 20 de noviembre de 1996.
- Resolución 204/ 1996, SIME “Sobre Seguridad Informática”, del 20 de noviembre del 1996.
- Resolución 260/1999, MINCEX, “Sobre la constitución de sociedad mercantiles cubanas” (Sociedades instrumentales.)
- Resolución 260/2002, MINJUS, “Reglamento del Registro Mercantil”.
- Resolución 49/2001, MIC, Disponer que la Empresa de Telecomunicaciones de Cuba S.A. (ETECSA) priorice en la utilización de la infraestructura de comunicaciones existente, al conjunto de entidades que en el país suministren soluciones de comercio electrónico”.
- Resolución conjunta 1/1999, MINCEX-SIME Por la que se establece la Comisión nacional para el Comercio Electrónico”
- Resolución Conjunta No. 1/2001, MINCEX- MIC “Sobre la regulación del Proyecto Piloto para la implementación del Comercio Electrónico”, 5 de enero del 2001, publicado en Gaceta Oficial 10 enero del 2001.
- Resolución Conjunta No. 1/99 MINCEX-SIME “Reglamento de Seguridad Informática”.
- Resolución Conjunta No.1/99 MINCEX-SIME “Reglamento de Seguridad Informática”
- Resolución nro. 6/2001 de 7 de junio del Director de Registros Civiles y Notarías del MINJUS reguladora de la metodología para la confección de los documentos notariales.
- Resolución nro. 70/1992 de 9 de junio del MINJUS, “Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales”.

Resolución nro. 2/2002, MININT “Reglamentos para la criptografía y el servicio cifrado en el territorio nacional” y “El servicio central cifrado en el exterior”. 2 de julio del 2002. Publicado en Gaceta Oficial Ordinaria del 9 de julio del 2002.

Resolución nro. 2253/2005, MEP, “Indicaciones para la contratación económica”. Publicada en Gaceta Oficial Ordinaria No. 21 de 6 de julio de 2005.

Resolución nro. 260/99 Mincex, “Reglamento de constitución de sociedades mercantiles cubanas”.

Rivera, Julio Cesar. Instituciones de Derecho Civil. Parte General, Tomo II, Tercera edición, Abeledo-Perrot, 2004, Buenos Aires.

Rodríguez Adrados. Antonio, “El documento negocial informático”, Anales de la Real Acade-

mia de Jurisprudencia y Legislación, No. 28, 1998.

Rouanet Moscardó, Jaime, Valor probatorio procesal del documento electrónico, Editorial Informática y Derecho, Uned, Mérida, 1989, p. 116.

Silva-Ruiz. Pedro F, La contratación electrónica. Formato digital.

UNCTAD Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Aspectos legales sobre Comercio Electrónico, Modulo 2, Agosto 2008.

Wajntraub, Javier H. (coord.)- Picasso, Sebastián (coord.)- Alterini, Juan M. (coord.), Instituciones de Derecho Privado Moderno, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 2001.