

TÍTULO: EL CONTRATO ELECTRÓNICO AL AMPARO DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN CUBA.

Autora: Lic. Oxana Lidia Betancourt Ricardo

Sumilla:

Las normas cubanas vigentes en sede contractual, no comprenden dentro de sus objetos de regulación, a los contratos celebrados mediante el empleo de las técnicas de la información y la comunicación. Estas normas vigentes han sido determinadas para regular estos contratos, ante la ausencia de una norma especial. Se impone un análisis de la capacidad normativa de estas para asumir el fenómeno de la contratación electrónica. El diagnóstico resultante nos permitirá fundamentar la necesidad de la promulgación de una norma especial cubana acerca de la contratación por vía electrónica, o la modificación de los textos vigentes.

Introducción.

La forma de los contratos celebrados por vía electrónica, como medio de propiciar el desarrollo y adecuación del comercio cubano a los requerimientos de la sociedad de la información globalizada, no se identifica con ninguna de las formas válidas de celebración de los contratos reconocidas en las normas cubanas vigentes en sede contractual; las que han sido determinadas para regir los contratos celebrados mediante las técnicas de la información y la comunicación, ante la inexistencia de una norma especial.

Este artículo tiene como objetivo: Fundamentar la necesidad de la creación de una norma especial que regule la celebración de contratos por vía electrónica y reconozca la validez de sus formas, mediante la identificación de los límites de las normas nacionales vigentes en sede contractual, para asumir la regulación de la forma de los contratos celebrados por vía electrónica como forma de celebración equiparable a las tradicionales.

Lo que tiene su basamento en que la incorporación de las prácticas de comercio electrónico en nuestro país, han sido promovidas por la máxima dirección de los Organismos Centrales de Administración, como una vía de comercio más económica, por 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.

Al evaluar la capacidad de las normas nacionales vigentes en sede contractual, con vistas a regular el empleo de las técnicas de la información y la comunicación como

forma de celebración contractual, nos permitirá determinar las consecuencias jurídicas, de la sustitución de la forma escrita por la electrónica. El resultado consiste en un diagnóstico de la capacidad de las normas cubanas vigentes en sede contractual, civil, mercantil y económica, en relación con la regulación de los contratos celebrados mediante el empleo de las técnicas de la información y la comunicación, ante la ausencia de una norma especial.

Desarrollo

La institución del contrato se encuentra regulada de modo general, en la Ley No. 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. Aunque 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 "Sobre la contratación económica" del Consejo de Estado de junio de 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 seguro¹, bancario² e hipoteca, entre otras.

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. Al delimitar un concepto de contrato, el resultado es, la ausencia de esta definición. 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.

Del artículo interpretamos que el contrato es una de las causas de la relación jurídica, por lo que nos remitimos al Libro Primero "La relación jurídica", Título IV "Causas de la relación jurídica", Capítulo I "Disposiciones Generales", en el que se enumeran, en el artículo 49.1, entre las causas de la relación jurídica, al acto jurídico. Acto jurídico, que es definido en el artículo 49: "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 jurídicos³.

De esta definición de acto es posible derivar una definición de contrato, y a la vez nos permite interpretar al contrato como fuente de la relación jurídica⁴. 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.

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 Título 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 norma la teoría de los contratos mercantiles, sin aportar una definición de lo que se entiende por contrato mercantil.

Utilizamos entonces, ante la ausencia de una definición de la especie “contrato mercantil”, nos remitimos a la definición del género “acto de comercio”. Los actos de comercio, presentados por el Código de Comercio desde el inicial 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.

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 y extinción y a la capacidad de los contratantes, a lo expresamente establecido en éste, en las leyes especiales, y en todo lo que no se halle expresamente establecido en este 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 limita a identificar los requisitos subjetivos y las causas necesarias para su calificación como mercantil, y su diferenciación de sus homólogos civiles.

Otras normas especiales de naturaleza mercantil regulan otros contratos mercantiles específicos, sin detenerse en la definición del contrato mercantil. La Ley 77/95 de Inversión Extranjera, dentro de las tres formas de inversión extranjera, regula un nuevo

tipo contractual específico, los contratos de asociación económica internacional en el artículo 14.1. Esta Ley 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 la entidad extranjera, 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 / 2001, “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”, y la Resolución No. 13/2007 del 29 de enero, “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”, ambas del extinto Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica, exponen -más que tipifican- los requisitos 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 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 “Normas básicas para los contratos económicos” y el Código Civil en virtud del carácter supletorio que se le confiriera a dicha legislación; así como la norma más reciente, 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 No. 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”, el 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 como excepción específica la escisión de los contratos en civil, mercantil y económico, en el régimen jurídico.

En orden cronológico, el Decreto Ley 15 de 1978 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 las mismas, 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 -más que definición- de contrato económico, que se encuentra directamente relacionada con la actividad económica centralizada y planificada que caracterizaron el momento histórico concreto de su promulgación en sociedad cubana. Con las modificaciones constitucionales acaecidas en 1992⁵ y la apertura a otros sujetos de las 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.

En 1998, mediante Decreto Ley 178 del 18 de agosto, se hace extensivo al sistema empresarial cubano, las Bases Generales para el Perfeccionamiento Empresarial, el que ostenta entre sus fines, guiar las transformaciones necesarias con el objetivo de lograr la máxima eficiencia y eficacia en su gestión. En la estructura organizativa del proceso de perfeccionamiento, se le otorgó gran importancia al subsistema de contratación económica, como vía óptima de realización del plan de cada entidad y el autocontrol y financiamiento.

El subsistema de contratación económica califica al contrato económico como: “El medio jurídico mediante el cual se establecen las relaciones económicas patrimoniales, de cooperación y de índole no patrimoniales, entre las organizaciones económicas que operan en la economía nacional”. Y seguidamente define: “El contrato económico, más que un instrumento formal, es una relación jurídica, un acuerdo de voluntades, del que surgen derechos y obligaciones entre dos o más sujetos económicos”.

Al comparar los conceptos dados por estos dos últimos cuerpos legales, es posible identificar que la definición propuesta por las “Bases...”, se encuentra atemperada al desarrollo de las actuales relaciones económicas, al reconocerle a las partes contratantes una mayor autonomía en la determinación de las reglas que deben regir sus vínculos jurídicos.

El más reciente cuerpo normativo, la Resolución No. 2253 del 2005 del Ministerio de Economía y Planificación, 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, 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”.

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; interesado nuevamente el DL /15, a pesar de la existencias de normas de mayor calidad y atemperadas a nuestro tiempos, que hacen innecesario e inadecuado el recurrir a ella.

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

Si tomamos como base para este análisis la definición de que los contratos celebrados por vía electrónica son: los contratos que tienen por objeto cualquier bien o servicio de lícito comercio, que utilizan diversas Técnicas de la Información y la Comunicación en su celebración y formación, como la de perfección o consentimiento. 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 que en sede contractual se encuentran vigentes. Esta afirmación la basamos en los siguientes argumentos:

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 el mismo 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 la Ley 59.

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, lo que consideramos clasificación de contratos según el orden positivo por el que 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 ser coincidente, por remisión a la norma civil, la definición de contrato mercantil con la civil, 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; y

Tercero: Los contratos económicos según Resolución 2253/2005, que reconoce al 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 código civil, acompañado del DL 15/1978 y del Decreto Ley 178/98, para las entidad en perfeccionamiento, normas todas que reconocen el carácter supletorio del código civil, por lo que los contratos económicos, podrán legalmente celebrarse mediante la utilización de las TIC.

Conclusiones.

Los contratos celebrados mediante el empleo de las técnicas de la información y la comunicación, ante la ausencia de una norma especial propia, pueden ser regulados de modo general por las normas cubanas vigentes en sede contractual, las que son suficientes en el sentido de que las definiciones generales del término contrato, a pesar de no prever el empleo de los medios electrónicos para la celebración contractual, no determinan a un medio específico para su celebración, siendo posible aplicarlas de modo supletorio a aquellos celebrados por vía electrónica.

Consideramos que los contratos celebrados mediante el empleo de las técnicas de la información y la comunicación, requieren la promulgación de una norma específica, que defina y califique los contratos celebrados por vía electrónica, regule los requisitos técnicos y jurídicos, reconozca su equivalencia funcional a los contratos tradicionales, así como, disponga su lícita utilización en el comercio y las normas vigentes aplicables con carácter supletorio.

Lo que es consistente, con el resultado que arroja el análisis de la legislación vigente en sede contractual, la que evidencia la necesidad de creación 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.

Tomando como presupuesto, la validez de los contratos celebrados por vía electrónica, la suficiencia de las normas vigentes para normar los aspectos generales de la contratación a la que deberán someterse los celebrados por vía electrónica, y la sujeción, a los aspectos específicamente especiales y distintivos de esta contratación, y que solo corresponden ser normadas, por legislaciones específicas, en relación con lo peculiar de los contratos electrónicos.

Bibliografía.

1. COLECTIVO DE AUTORES, (2003), Derecho de Contratos, Teoría General del Contrato, Tomo I, Félix Varela, La Habana, pp 375.
2. COLECTIVO DE AUTORES, (2000), Lecturas de Obligaciones y Contratos, Editorial Félix Varela, La Habana, pp 258.
3. COLECTIVO DE AUTORES, (2005), Temas de Derecho Económico, Editorial Félix Varela, La Habana,.
4. COLECTIVO DE AUTORES, Temas de Derecho Mercantil cubano, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005. pp 616.
7. MATILLA CORREA. Andry (coord.), (2009), Panorama de la ciencia del derecho en Cuba. Estudio en homenaje al profesor Dr. C. Julio Fernández Bulté, Universidad de La Habana, Leonard Mantener Editor, Mallorca, pp 921.

Referencia bibliográfica.

¹ Resolución № 384/2001, 29 de noviembre del Ministro de Finanzas y Precios, “Sobre condiciones generales del seguro obligatorio contra incendios”.

² Resolución № 76/1988, 22 de abril del Presidente del Banco Popular de Ahorro, “Reglas del Servicio de Ahorro”; la Resolución № 17/1995 de 22 de mayo de la Presidenta del Banco Popular de Ahorro, y la Resolución № 184/1993 de 18 de junio, del Ministro-Presidente del Banco Nacional de Cuba, “Reglamento General de Cuentas Corrientes del Banco Nacional de Cuba.

³ “Se conecta con la noción de acto jurídico, definido por el propio autor del código en el artículo 49.1, de modo que el protagonismo que la categoría jurídica contrato adquiere en códigos como el francés o el

español, se disipa. Y 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". PÉREZ GALLARDO. Leonardo, (2007), "Breves notas sobre el Código Civil cubano a propósito de los veinte años de su publicación", Ibid, pp 126- 127.

⁴ "El concepto de contrato es una idea subyacente, sobreentendida, 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. Por último, el contrato también se dimensiona como relación jurídica, no obviemos que el Libro I del Código Civil está destinado a regular la relación jurídica y el Título II, del Libro III, reglamenta las obligaciones contractuales, o sea las derivadas del contrato, más que al propio contrato como fuente creadora de la relación jurídica, al menos eso parece ser el *animus legislatoris*," PÉREZ GALLARDO. Leonardo, (2007), "Breves notas sobre el Código Civil cubano a propósito de los veinte años de su publicación", Ibid, pp 127 – 128.

⁵ "[...] 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, (2009), "Introducción a la Constitución Cubana", Constitución de la República de Cuba 1976, reformada constitucionalmente en 2002, en CD VIII Jornada de Contratos, UNJC.