



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES-TÁCHIRA  
NÚCLEO UNIVERSITARIO "DR. PEDRO RINCÓN GUTIÉRREZ"  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL  
MENCIÓN SOCIEDADES

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

**VALOR PROBATORIO DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS  
CELEBRADOS ENTRE LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

**Autora:** María Engracia de la C. Chávez Flores.

**Tutor Académico:** Abog. Esp. Nelson R. Grimaldo G.

San Cristóbal, 31 de Octubre 2014

Atribución - No Comercial - Compartir Igual 3.0 Venezuela  
(CC BY - NC - SA 3.0 VE )



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES-TÁCHIRA  
NÚCLEO UNIVERSITARIO "DR. PEDRO RINCÓN GUTIÉRREZ"  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL  
MENCIÓN SOCIEDADES

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

**VALOR PROBATORIO DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS  
CELEBRADOS ENTRE LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

Trabajo Especial de Grado para optar al Título de  
Especialista en Derecho Mercantil, Mención Sociedades

**Autora:** María Engracia de la C. Chávez Flores.

**Tutor Académico:** Abog. Esp. Nelson R. Grimaldo G.

San Cristóbal, 31 de Octubre 2014

## DEDICATORÍA

A Dios y a la Virgen de la Consolación.

A mis Padres, Hermanos y Sobrinos.

A mi Esposo Henry Calderón.

A mis Amigas y Cuñada desde el cielo.

A mi Amigo, Colega Leonel Ramírez.

A mi Amiga, Colega y Ahijada Francis.

www.bdigital.ula.ve

## AGRADECIMIENTOS

Primero que todo quiero dedicarle este nuevo paso en mi vida profesional a  
Dios **Todo Poderoso y a la Virgen de Consolación.**

**A mis padres, Elba de Chávez, y Manuel Chávez,** no hay un día en el que no le agradezca a dios el haberme colocado entre ustedes, la fortuna más grande es tenerlos conmigo y el tesoro más valioso son todos y cada uno de los valores que me inculcaron. **LOS AMO!!!**

**A mi Esposo Henry Calderón,** te agradezco fielmente por todas las atenciones, detalles y palabras de aliento cuando más las necesitaba, gracias por estar a mi lado, confiar en mí y ser mi apoyo en todo momento, por ayudarme, porque tú, mi vida también eres parte de este logro. Eres mi presente y mi futuro. **TE AMO!!!**

**A mis hermanos** Manuel, Francisco y Gerardo. Sé que están orgullosos de este nuevo logro gracias por apoyarme. **LOS QUIERO!!!**

**A mis Sobrinos** Francisquito, Andreina, Paola, Manuelito, Vicente y Gerardito. Ustedes son mi inspiración para luchar y seguir adelante, para darles un buen ejemplo para que sean profesionales igual que yo.

**LOS QUIERO!!!**

**A mis sobrinos más pequeños,** mis tesoros Zulimar Sabrina y José Manuel. Gracias por hacerme reír y disfrutar de las pequeñas y grades travesuras de sus vida. **LOS AMO!!!!**

**A mi amiga, colega, y ahijada Francis.** Gracias por su paciencia, solidaridad y dedicación. Cuando recibimos el Título de Abogadas te escribí: que hay muchas piedras en el camino, lo importante es superarlas, hoy día pudimos superar y vencer esas dificultades, hoy celebramos y compartimos un nuevo triunfo.

**Dios Te Bendiga**

**A mi gran amigo Leonel.** Jamás olvidare los momentos difíciles que compartimos, Gracias.

**A mi tutor** Dr. Nelson Grimaldos. Gracias por su colaboración, tiempo, apoyo, conocimientos y sobre todo por la amistad que me brindó y me brinda.

**A la Universidad de los Andes-Táchira,** por abrirme las puertas en busca de más conocimientos.

En el momento en que las palabras no son suficientes para expresar lo que el alma desea y rebasan un tomo, simplemente me queda decirles aquello que por su significado es extenso y sin límites: **GRACIAS ...**

## ÍNDICE GENERAL

	Pp
Aprobación del Tutor.....	iii
Aprobación del Jurado .....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice General.....	vii
Lista de Cuadros.....	x
Resumen.....	xi
Introducción.....	12
<b>CAPÍTULO I. EL PROBLEMA</b>	
Planteamiento del Problema.....	16
Interrogantes de la Investigación.....	20
Objetivos de la Investigación.....	20
Objetivo General.....	20
Objetivos Específicos.....	20
Justificación e Importancia.....	21
Sistema de Variables.....	22
Definición Conceptual de las Variables.....	22
Definición Operacional de las Variables.....	24
Sistematización de las Variables.....	25
<b>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO</b>	
Antecedentes de la Investigación.....	29
Bases Teóricas.....	33
Contrato Electrónico.....	33
Elementos del Contrato Electrónico.....	35
Características del Contrato Electrónico.....	40
Naturaleza Jurídica del Contrato Electrónico como medio de prueba.....	41

Teoría sobre la existencia del contrato.....	41
Teoría Tradicional.....	41
Teoría Moderna.....	42
Teoría del Perfeccionamiento .....	43
Teoría del Contrato entre Ausentes.....	43
Teoría del Contrato de Adhesión.....	44
Teoría de la Valoración del Contrato.....	45
Naturaleza Física.....	45
Naturaleza Técnica.....	46
Libertad Contractual y Autonomía de la voluntad.....	46
Libertad Probatoria.....	50
Ventajas y Desventajas de la Contratación Electrónica.....	53
Valor Probatorio de los Contratos Electrónicos entre las Sociedades Mercantiles...	54
Principio de los Medios Probatorios.....	58
Principio de la Adecuación de la prueba.....	59
Principio de la Formalidad probatoria.....	60
Principio de la Legitimidad probatoria.....	60
Sana Critica y Máxima de Experiencias.....	61
Bases Legales.....	64
Ámbito Nacional.....	64
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.....	64
Código Civil.....	65
Código de Procedimiento Civil.....	66
Ley Orgánica de Registro Civil.....	67
Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas.....	69
Ámbito Internacional.....	70
Ley Modelo de la Comisión de las Naciones unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Ley Modelo de CNUDMI).....	70

Bases Jurisprudenciales.....	71
Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia número 769.....	71
Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia número 460 .....	75
<b>CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO</b>	
Tipo y diseño de la Investigación.....	78
Procedimiento de la Investigación.....	81
<b>CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE INFORMACIÓN Y DISCUSIÓN</b>	
Elementos del contrato electrónico como medio de prueba.....	85
Naturaleza jurídica de los contrato electrónicos como medio de prueba.....	88
Libertad contractual y probatoria de las partes en la celebración de los contratos en Venezuela .....	91
Principios del valor probatorio de los contratos electrónicos entre las sociedades mercantiles.....	94
Propuesta de la investigación .....	96
Aportes de la Investigación.....	98
<b>CONCLUSIONES</b> .....	100
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	101
Referencias Bibliográficas.....	102
Anexos.....	106

## LISTA DE CUADROS

	Pp.
<b>CUADRO No. 1</b>	
Sistematización de Variables.....	25

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES-TÁCHIRA  
NÚCLEO UNIVERSITARIO “DR. PEDRO RINCÓN GUTIÉRREZ”  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL  
MENCIÓN SOCIEDADES

**VALOR PROBATORIO DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS  
CELEBRADOS ENTRE LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

**Autor:** María E de la C. Chávez Flores.

**Tutor:** Abog. Esp. Nelson R. Grimaldo García

**Fecha:** Octubre 2014

**RESUMEN**

La presente investigación se estableció por la necesidad que se genera en las sociedades mercantiles de establecer un instrumento que compruebe la preexistencia de las obligaciones y derechos entre las partes, esto hace a los contratos electrónicos un medio de prueba controvertido presentando dificultades al juez que debe valorarlos, el problema se plantea que en Venezuela el ordenamiento jurídico no regula en la norma adjetiva expresamente los contratos electrónicos por lo que ocasiona la inseguridad e incertidumbre jurídica donde el juez va a valorar las pruebas presentadas utilizando la sana crítica y la máxima de experiencia, de esta forma se genera una desvinculación entre la norma jurídica y la realidad social. El objetivo general es analizar el valor probatorio de los contratos electrónicos entre sociedades mercantiles, para ello deben estudiarse los elementos del contrato electrónico, la apreciación de la naturaleza jurídica, la determinación de la libertad contractual y por último establecer los principios del valor probatorio. Metodológicamente es de carácter cualitativo, de tipo descriptiva documental, con diseño bibliográfico y usando la hermenéutica jurídica como técnica. Se concluye que los jueces deben valorar los elementos del contrato electrónico tomando en cuenta la sana crítica y la máxima de experiencia, por lo que se recomienda a los jueces que conozcan y se adapten a los nuevos cambios de la tecnología con la realidad social al momento de valorar los contratos electrónicos celebrados por las sociedades mercantiles; el aporte es que una vez identificado los elementos, la naturaleza y el principio de los contratos electrónicos, estos permitan al juez tener un instrumento normativo para valorarlos como medio de prueba.

**Descriptores:** Valor probatorio, contrato electrónico, libertad contractual, sana crítica, máxima de experiencia.

## INTRODUCCIÓN

La aparición de la tecnología y la globalización han generado un llamado a la sociedad de la información, donde se enfrenta nuevos retos a lo que se refiere a la contratación entre personas y sociedades mercantiles, por lo que se hace necesario revisar la estructura de la sociedad en todos sus aspectos tanto en lo social, en lo político, y en lo económico. Con la aparición de la tecnológica, los contratos electrónicos ayudan a reducir costos al momento de contratar agilizando así y sin intermediarios negocios en línea a través del internet; con este medio se les brinda a las personas medios eficientes y rápidos para comunicarse entre sí, realizando en forma eficaz transacciones comerciales en tiempo real.

Desde la expansión del internet, se fueron desarrollando medios de comunicación para que las personas pudieran interrelacionarse sin estar presentes. Cada día son más los mecanismos usados para llevar información sin importar la distancia entre las personas; la tecnología ha evolucionado en todas las áreas de la sociedad, sin quedar atrás el Derecho, esta realidad de la informática jurídica ha permitido un mejor conocimiento de estos fenómenos cibernéticos, el problema con esta nueva tecnología se presenta con los documentos electrónicos, a la hora de presentarlos como prueba en el proceso y como los puede valorar el juez.

En la actualidad se realiza una serie de contrataciones electrónicas que involucran tanto personas naturales o jurídicas, de las cuales muchas veces no están conscientes de la contratación, ya que normalmente al usar el medio electrónico son tantas las posibilidades de presentar su intención de contratar, que resulta difícil imaginar la formación del contrato; y aún más difícil es formalizar estos contratos electrónicos, por no existir una normativa específica como el juez puede y tiene que valorar estos contratos electrónicos cuando son presentados como prueba en una controversia.

En consecuencia el uso masivo del Internet, y las nuevas formas de operaciones *on line*, ha dado origen a las nuevas tendencias y formas de gestión empresarial, como

son las transacciones entre las empresas. Así pues, tenemos que la expresión de “contratación electrónica” no es una categoría de contrato en sentido técnico jurídico, son los mismos contratos pero realizados en forma y medio diferente.

El comercio electrónico tiene grandes ventajas e incentivos, pero también presenta desventajas y problemas serios de orden técnico y jurídico, se refiere a la seguridad cuando se envía esta comunicación a través de medio electrónicos, por lo que se puede presentar la dificultad en el momento cuando se formalice dicho contrato. Se presentan muchas incógnitas, problemas con la aparición de estos nuevos mecanismos, pero a medida que la tecnología ha ido avanzando ha sido necesario implementar nuevos mecanismos que se ajusten a la realidad de la contratación electrónica.

Esta investigación brinda la oportunidad de revisar y analizar un tema tan novedoso como son los contratos electrónicos, igual de novedoso para la normativa jurídica tanto nacional como internacional. Así tenemos que la tecnología es cambiante, el desarrollo de las redes ha producido notables cambios en el desarrollo del comercio y contratación en línea, así como el Internet que presenta un espacio donde se puede negociar. Al momento de celebrar contratos civiles se encuentra presente la voluntad de las partes, esta manifestación se realiza tomando en cuenta dos elementos que servirán como prueba al momento de una controversia que son la firma manuscrita y el documento en papel donde está plasmada, otorgando así seguridad jurídica. Caso contrario cuando se refiere a la celebración de contratos electrónicos entendida como aquella que se realiza mediante la utilización del algún medio electrónico, este tipo de contratación electrónica no cuenta con dos elementos básicos al momento de realizar un contrato como son la firma manuscrita estampada en el papel, dando una inseguridad jurídica a las partes al momento de negociar.

De lo expuesto se entiende por qué la valoración de la prueba, debe ser realizada por el Juez de la causa, bajo las reglas de la sana crítica, ya que le permite formar libremente su convicción, para apreciar y valorar las pruebas, pero obligándole a establecer fundamentos de la misma. De igual manera, debe fundamentarse en el

juicio razonado de la apreciación de los hechos. Por ello el valor probatorio que se le concede a los contratos electrónicos es de vital importancia para los jueces que al momento de valorar en un litigio, donde se hace cada vez más seguido el uso de las nuevas tecnologías y donde todo parece señalar que los documentos electrónicos remplazarán a los documentos tradicionales.

El juez al valorar y apreciar las pruebas en el proceso primero hace un examen individual de cada medio en cuanto a su resultado, luego hace una valorización acerca de la autenticidad y eficacia probatoria de los resultados de cada uno de los medios, esto es, para determinar el valor concreto que debe atribuirse a los mismos. Sin embargo, la mayoría de nuestros funcionarios del Sistema Judicial les causa desconfianza, como es el caso de la ausencia de firma. La fiabilidad y prueba del documento electrónico constituye en el mundo jurídico un instrumento para la realización de negocios entre empresas. Sin embargo, en la utilización de los mismos surgen ciertos inconvenientes legales relacionados a la confiabilidad de este tipo de documentos por parte de los jueces.

Por tratarse de un diseño de investigación de tipo bibliográfico, y atendiendo a la búsqueda del logro de los objetivos planteados, por cuanto esta investigación los datos se van a obtener a partir de técnicas documentales, bien a través de la recolección de datos que se encuentren en otros informes ya elaborados o bien a través de la recolección de información a través de otras fuentes documentales. El fin que persigue esta investigación es lograr precisar la naturaleza jurídica de los contratos, estudiar sus elementos y determinar la libertad contractual; así poder establecer el valor probatorio de los contratos electrónicos entre sociedades siguiendo los jueces, sus máximas experiencias y la sana crítica que debe seguir al momento de tomar una decisión.

En la investigación que se pretende desarrollar, es de tipo documental los datos serán obtenidos de diversas fuentes documentales, tales como libros, revistas, leyes, Internet, entre otros. El informe está estructurado en capítulos: El Capítulo I contiene todo relativo a la formulación del problema, conceptos, elementos y características;

donde se hace un reconocimiento del tema objeto de investigación, se delimita, se describe el porqué del tema seleccionado y su importancia práctica, se definen con claridad el objetivo general y sus objetivos específicos que persiguen alcanzar y lograr con el desarrollo de esta investigación.

Del cual también se presenta, un Capítulo II, que es lo relativo al marco teórico, donde se desarrolla antecedentes de la investigación, la conceptualización de lo que se realizó como indicadores de las variables y temas teóricos, así como las bases legales y las jurisprudenciales que fundamentan la investigación. El Capítulo III, que se referente al Marco Metodológico consta del tipo y diseño de la investigación y el procedimiento usado, dejando por último el Capítulo IV, donde se realizan las conclusiones y recomendaciones finales salientes del trabajo.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

# CAPITULO I

## EL PROBLEMA

### Planteamiento del Problema

Las nuevas tecnologías que se encuentran disponibles entre las relaciones comerciales han hecho de la contratación electrónica un medio para impulsar el desarrollo de las empresas en el mercado societario, es así como las sociedades mercantiles han ampliado su esfera comercial y sus relaciones con otras sociedades mercantiles; por lo que han tenido que adaptarse a las nuevas tecnologías a las negociaciones comerciales, incrementado así las modalidades para adoptar los acuerdos electrónicos cuestionando el principio de la autonomía de la voluntad, ya que las partes tiene la libertad o no de realizar acuerdos comerciales que deseen y buscar sus propios medios para materializarlos.

El desarrollo del comercio electrónico ha generado una nueva forma de contratar, caracterizada por la simplicidad y rapidez en su formación, mediante la aplicación de la tecnología. Permitiendo celebrar toda clase de negocios jurídicos entre personas separadas por kilómetros de distancia. Peña Valenzuela (2003), señala:

“Los medios electrónicos afectan la tradicional forma de los contratos. Lo verbal y lo gestual ceden al empleo de un clic en el mouse de un computador para expresar el consentimiento. La navegación en la World Wide Web y las formas directas de contacto entre usuarios con programas de ordenador y directorios específicos de contenidos introducen nuevas manera de intercambio de bienes y servicios.” (p.103)

De lo citado, se desprende que las nuevas formas de operaciones *on line*, ha dado origen a nuevas tendencias y formas de gestión empresarial, se trata de un concepto más amplio, es decir, la formación de contratos electrónicos entre presentes o entre

ausentes. La celebración de contratos electrónicos supone un cambio significativo en relaciones patrimoniales entre sujetos privados.

En otro aspecto, está la probanza judicial que resulta ser compleja en la normativa venezolana y dentro del mundo del derecho existen potenciales dificultades por la novedad de la prueba informática en materia probatoria, aunado a la culturización tecnológica. De ahí que la motivación de plantearse esta temática, el hecho de que el contrato electrónico y otros medio de pruebas electrónicas sean considerados en materia probatoria, que pueda ser abordado progresivamente a través de una serie de recursos analíticos e interpretaciones, sin que pueda decirse que es insegura jurídicamente.

En nuestro ordenamiento jurídico existe la libertad de pruebas, pero existe una limitante en cuanto al desconocimiento de los jueces con respecto al tema de la validez de los contratos electrónicos entre sociedades mercantiles, por lo que se debe dilucidar en cuanto se refiere a la desconfianza del documento electrónico como medio de prueba, basado en la ley nacional, ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas, el comercio electrónico se desarrolla a través de contratación electrónica, y el código civil, indica cuales son los requisitos de validez que sólo podrían ser susceptibles estos contratos los cuales tienen plena eficacia, el problema está cuando se trata de contratos electrónicos en donde existen dudas de cómo deben actuar los jueces para darle eficacia probatoria a este tipo de medios electrónicos.

De los hechos expuestos como una problemática del derecho, es necesario analizar estas situaciones en la legislación mercantil, y lo primero que se tiene presente es que la facilidad de los medios tecnológicos ha propiciado tantas formas de contratación como inseguridades sobre la validez o la eficacia que todos estos medios pudiesen tener en materia probatoria ante un juicio, eso ha hecho que para ser valorados estos documentos electrónicos deben llenar una rigurosidad de requisitos y de formalidades que hacen más ineficaz el proceso; además de que la legislación nacional presenta un atraso ante estos nuevos sistemas utilizados en las contrataciones electrónicas y ser aplicadas como medio de prueba.

Es un hecho que el intercambio de información de forma electrónica está inmerso en la sociedad, y las empresas no escapan de esta realidad por lo que se hace necesario que se reconozcan los acuerdos celebrados de forma electrónica.

De manera que sea posible emplear éstos como medio probatorio en cualquier procedimiento, bien sea judicial o administrativo. Porque de lo contrario se estará violentando la libertad probatoria establecida en la Legislación nacional e internacional, así como la tutela judicial efectiva en los procesos judiciales donde el medio de prueba que debe ser valorado es un documento electrónico, y sea por dilatación o por la no valoración los jueces terminan desechándolos de juicio y ocasionando un perjuicio a la partes.

Sobre la base de la autonomía de la voluntad privada, las partes ejercen su derecho a través de la libertad para contratar, en cual tienen la facultad de determinar libremente el contenido, y el conjunto de condiciones por las que regularán la relación jurídica contractual. Es una categoría reconocida y regulada por el ordenamiento jurídico, el conflicto de esta libertad contractual se presenta cuando la autonomía se involucra con el comercio electrónico, en la medida que pueden elegir el medio más idóneo para manifestar sus declaraciones, respetando siempre las limitaciones impuestas por el estado.

En los países donde se acepta el sistema de libre apreciación de la prueba, los Jueces para su valoración de las mismas recurren al análisis de elementos presentes en estas tales como integridad, inalterabilidad, veracidad y exactitud. Es innegable que los documentos electrónicos pueden llegar a cumplir e incluso a superar estos requisitos, sobretodo en cuanto a integridad e inalterabilidad. De aquí que una de las prioridades en la reglamentación del Contrato Electrónico es, precisamente, reconocer el valor probatorio de este tipo de documentos, de manera de garantizar la posibilidad de exigir el cumplimiento, por lo menos en el caso de los acuerdos electrónicos, por la vía judicial.

Por el hecho que en Venezuela existe el Principio de Libertad Probatoria y debido a esto, los contratos electrónicos pueden ser utilizados como instrumento de prueba



en un proceso judicial, siempre y cuando, este cumpla con los principios de adecuación de la prueba, formalidad probatoria y que dicho instrumento provenga de un sujeto legitimado para presentarla en una controversia. Esto ha generado grandes problemáticas y discusiones en la exposición de los jueces al tomar una decisión basada en la sana crítica y máxima de experiencia como una forma de adaptarse a la tecnología moderna, y aun cuando las normas jurídicas sean escasas estas deben servir de base para el desarrollo del juicio.

Finalmente el problema surge del hecho que el ordenamiento jurídico venezolano aun cuando acepta el principio de la libertad probatoria, estos instrumentos de prueba deben estar expresos y establecidos en la norma, por lo que no acepta este principio como un sistema libre para la apreciación de la prueba, ya que no reconocen de manera expresa el uso de los contratos electrónicos, por lo que queda a la sana crítica y la máxima de experiencia del Juez determinar si una operación realizada por estos medios es o no válida, lo que ocasiona que las personas y las empresas se sientan inseguras de efectuar contrataciones electrónicas, aun cuando es un medio eficaz, se han presentado casos de incertidumbre jurídica que genera estos tipos de contratos; inclusive, en algunos casos, son los mismos Jueces quienes cuestionan la eficacia probatoria de los documentos y acuerdos que no constan en papel.

De la problemática expuesta, en caso de no ser valorada o de seguirse produciendo los hechos, generaría la desvinculación judicial entre la norma jurídica con la realidad social venezolana, que alteran el entorno del contrato electrónico como medio de prueba, ya que desde luego, la administración de la justicia no puede dar la espalda a la realidad tecnológica y a las ventajas que de ella se desprenden, aun cuando existen algunas desventajas en lo referente a los soportes técnicos y a la identificación de los acuerdos de voluntades. Por tanto se recomienda a los jueces que conozcan y se adapten a los cambios de la tecnología con la realidad social al momento de valorar los contratos electrónicos. Igualmente deben identificar los elementos, la naturaleza y los principios de los contratos electrónicos que le permitan al juez tener un instrumento normativo para valorarlos como medio de prueba.

## **Interrogantes de la Investigación**

En consecuencia, para reconocer el problema resulta importante plantearse las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los elementos del contrato electrónico como medio de prueba? ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los contratos electrónicos? ¿Qué es la libertad contractual y la libertad probatoria de las partes en los contratos electrónicos en Venezuela? ¿Cuáles son los principios del valor probatorio de los contratos electrónicos entre las sociedades mercantiles?

## **Objetivos de la Investigación**

### *Objetivo General*

Analizar el valor probatorio de los contratos electrónicos entre las sociedades mercantiles.

### *Objetivos Específicos*

- a) Estudiar los elementos del contrato electrónico como medio de prueba.
- b) Precisar la Naturaleza jurídica de los contratos electrónicos como medio de prueba.
- c) Determinar la libertad contractual y la libertad probatoria de las partes en los contratos electrónicos en Venezuela.
- d) Establecer los principios del valor probatorio de los contratos electrónicos entre las sociedades mercantiles.

### **Justificación e importancia de la Investigación**

El estudio de la problemática jurídica planteada, ha mostrado la necesidad de analizar la contratación electrónica para así regular y proteger a los contratantes, en el caso de ser utilizados como medio de prueba. En la actualidad el juez solo cuenta con el principio de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación que rige el derecho privado, para determinar si por analogía se puede aplicar la contratación electrónica entre dos empresas, pero al momento de valorar estos medios como pruebas en un litigio, solo tiene a su disposición la sana crítica y la máxima de experiencia por no existir una norma expresa que los regule como medio de prueba. No se puede dejar de reconocer que estos nuevos medios de contratación entrañan grandes dificultades jurídicas; fundamentalmente en materia de seguridad para ambos contratantes y prueba de los documentos que emanan de dichos medios electrónicos.

Por consiguiente, el derecho no puede ser ajeno a los avances tecnológicos; deben actualizarse y regular su cumplimiento de las finalidades que le corresponde como moderador del litigio en una controversia planteada entre dos personas jurídicas. En este punto radica fundamentalmente la importancia de la investigación a desarrollar, siendo el propósito de la misma servir de aporte no solo a los estudiantes sino también a quienes ya son profesionales del Derecho y con ello a los jueces, brindar una pequeña muestra del vasto mundo de conocimiento que está naciendo; puesto que como ha sido indicado anteriormente, necesitamos profesionales aptos y con mentes abiertas a todos estos medios que pronto se harán cotidianos en el Sistema Judicial.

Uno de los elementos que ha retomado en su importancia y trascendencia, es valorar el contrato electrónico como medio de prueba por la regularización de la contratación electrónica en la legislación nacional, ha sido visto como un tema de interés no sólo es objeto de múltiples discusiones, pues se ha experimentado la elasticidad de las leyes, es un proceso complejo, por lo que requiere un cuidadoso análisis a tal situación. Las partes para contratar se adhieren a las cláusulas establecidas mediante la suscripción de documentos que solo se refieren al contrato

indicado del archivo cibernético que lo contiene. Los avances tecnológicos deben ser útiles al mundo jurídico.

La idea central, es que los jueces puedan tener herramientas para la efectividad y eficacia al momento de tomar una decisión, el reto es lograr que los juristas enfrenten con espíritu crítico la contratación por medio electrónicos y así lograr de manera efectiva las decisiones, es decir, que sean capaces de conocer, comprender, analizar desde la práctica las nuevas situaciones que demanda el mundo jurídico, y propiciar procesos de formación que enriquezcan los conocimientos de los jueces.

## **Sistema de Variables**

### ***Definición Conceptual de las Variables***

Las variables desempeñan un papel indispensable en el desarrollo de toda la investigación, una vez formulado el problema y establecidas las interrogantes de la investigación resulta necesario definir las variables que serán incluidas, en tal sentido, Hernández, Fernández y Baptista (2006), expresa:

“Una variable es algo que puede cambiar, bien sea cualitativa o cuantitativamente. Es una propiedad o característica tal como el peso, o la edad que pueda cambiar en un solo individuo, u otras, tales como el sexo o la capacidad académica, que pueden cambiar de un individuo a otro.”  
(p. 7)

Vista ésta desde otra perspectiva, Balestrini (2006), enuncia “Si bien es cierto que un concepto es una abstracción de la realidad, una variable es un concepto, este último puede variar en una investigación, al descomponerlo, asumiendo uno o más valores o grados” (p. 65).

Consiste en darle atributo a la variable, personifica los términos que son examinados según sea el contexto en que se despliega. Según Arias (2006), se denomina variable a la “característica, cualidad o medida que puede o cualidad;

magnitud o cantidad que puede sufrir cambio y que es objeto de análisis, medición, manipulación o control en una investigación” (p.55).

Para definir la variable, la Universidad Santa María (2000), indica que: “La variable es la expresión del significado que el investigador le atribuye y con ese sentido debe entenderse durante todo el trabajo.” (p. 36), por lo que se puede deducir, que las variables son las diferentes cualidades, características, modalidades ya sean medibles o no presentes en el objeto de estudio con el fin de ser analizadas. En el caso del presente estudio, las variables se sustrajeron de los objetivos específicos, posteriormente se identificaron, conceptualizaron y operacionalizaron para una mejor comprensión y análisis.

Las variables del presente trabajo se pueden conceptualizar según los objetivos que se precisados y los cuales se desarrollaran en toda la investigación; así tenemos como primera variable los elementos del contrato Electrónico, estos son los que intervienen en el perfeccionamiento del contrato, como son: la capacidad, consentimiento, objeto y causa; hasta aquí son los mismo elementos que rigen los contratos tradicionales y amparado en el Código Civil, pero además, esta la especialidad que son los medios electrónicos, usados para llevar la comunicación.

La Naturaleza Jurídica de los contratos electrónicos es la variable que en este caso desarrolla el origen y la esencia de todo lo relacionado con los contratos electrónicos como una forma atípica de relacionarse entre sociedades mercantiles, para ser valoradas como medio de prueba. Otra variable es la libertad contractual entre las partes para acordar un contrato en este caso electrónico que sin ello sería arbitrario, bajo las ventajas o desventajas que puedan tener al ser usado como medio de prueba.

Finalmente, la variable de los principios del valor probatorio de los contratos que son los medios de prueba y los instrumentos que sirven, de una u otra forma, para convencer al juzgador de la existencia o no de un dato procesal determinado, para así llevarlo al conocimiento de la verdad procesal.

### *Definición Operacional de las Variables*

La definición operacional de las variables es el desglosamiento de la misma en aspectos cada vez más sencillos que permiten la máxima cercanía para poder medirla, estos aspectos se aglomeran bajo las nominaciones de dimensiones, indicadores y de ser necesarios subindicadores.

En ese mismo enfoque, Palella y Martins (2006), señalan que la operacionalización de las variables “es el procedimiento mediante el cual se determinan los indicadores que caracterizan o tipifican a las variables de una investigación, con el fin de hacerlas observables y medibles con ciertas precisión y facilidad”. (p. 80). Esta etapa de la investigación es de gran ayuda para resolver los objetivos planteados útiles en el estudio; en caso de presentarse alguna complejidad en las variables, es el caso de que si resulta difícil medir una variable, por su complejidad se debe descomponerla en su aspectos o indicadores cuantificables, los cuales deben ser compatibles con los objetivos de la investigación, pero en el aspecto teórico de una investigación de este tipo viene a ser el proceso por el cual se obliga el investigador a realizar una definición conceptual de las variables planteadas para de esta forma romper el concepto difuso que encierran el tema en general y así darle una concreta dirección a la investigación.

Según la Universidad Santa María (2000),

“La definición operacional de las variables representa el desglosamiento de las mismas en aspectos cada vez más sencillos que permiten la máxima aproximación para poder medirla; estos aspectos se agrupan bajo las denominaciones, indicadores y de ser necesario subindicadores.” (p. 39)

En ese mismo orden de ideas, las variables de la presente investigación, se extraen de los objetivos específicos y fueron definidos según la opinión del investigador, desglosando los indicadores, luego fueron procesadas utilizando como soportes fuentes bibliográficas alusivas a la temática en estudio que servirán de soporte a la construcción del marco teórico.

## Sistematización de Variables

**Cuadro N° 1**  
*Sistematización de Variables*

<b>Objetivo General:</b> Analizar el valor probatorio de los contratos electrónicos entre sociedades mercantiles				
<b>Objetivos Específicos</b>	<b>Variables</b>	<b>Definición Conceptual</b>	<b>Dimensión</b>	<b>Indicador</b>
Estudiar los elementos del contrato electrónico como medio de prueba	Elementos del contrato electrónico como medio de prueba	Los elementos del contrato Electrónico son: Capacidad, consentimiento, objeto y causa. Además de la especialidad sobre el tema el medio electrónico	Jurídico, Mercantil, Electrónico	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Definición de Contrato Electrónico</li> <li>- Elementos del contrato electrónico</li> <li>-Características del contrato Electrónico</li> </ul>
Precisar la Naturaleza jurídica de los Contratos electrónicos como medio de prueba	Naturaleza jurídica de los contratos electrónicos	Es el origen y la esencia de lo relacionado con los contratos electrónicos como una forma atípica de relacionarse entre sociedades mercantiles, para ser valoradas como medio de prueba.	Jurídico, Mercantil, Electrónico	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Naturaleza Jurídica de los contratos electrónicos</li> <li>-Teoría sobre la existencia</li> <li>-Teoría del perfeccionamiento</li> <li>-Teoría de la valorización del contrato.</li> </ul>
Determinar la libertad contractual y la libertad probatoria de las partes en la celebración de los contratos en Venezuela	libertad contractual y probatoria de las partes en la celebración de los contratos en Venezuela	Es la libre voluntad de las partes para acordar un contrato electrónico y presentar las pruebas legales, bajo las ventajas o desventajas que puedan tener al ser usado como medio de prueba.	Jurídico, Mercantil, Electrónico	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Libertad Contractual y Autonomía de la Voluntad</li> <li>- Libertad Probatoria.</li> <li>-ventajas y desventajas de la contratación electrónica.</li> </ul>

Establecer los principios del valor probatorio de los contratos electrónicos entre las sociedades mercantiles	Principios del valor probatorio de los contratos electrónicos entre las sociedades mercantiles.	son los instrumentos que sirven, de una u otra forma, para convencer al juzgador de la existencia o no de un dato procesal determinado, para así llevarlo al conocimiento de la verdad procesal	Jurídico, Mercantil, Electrónico	.- Valor probatorio de los contratos electrónicos .- Principios de los Medios probatorios .- Sana crítica y Máximas Experiencias
---	---	---	----------------------------------	--

*Nota:* Chávez, (2014)

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)



## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

Todo estudio tenga la naturaleza que sea, indispensablemente debe tener una base teórica que le de consistencia y validez, argumentándose con teorías y conceptos que coordinadamente aborden el problema, permitiendo delimitarlo y así producir el conocimiento científico, que será útil para la comprensión y evolución de las disciplinas, en el caso del valor probatorio en los contratos electrónicos; la esencia del desarrollo de la investigación, está en familiarizarse con el conocimiento científico logrado, aunque para desmitificar las falsas percepciones debe aplicarse a la realidad, las teorías resueltas, por lo que es de gran importancia destacar la estrecha relación existente entre la teoría, la práctica, el proceso de investigación y el entorno. Palella y Martins (2006), define el marco teórico de la siguiente manera:

“El marco teórico es el soporte principal del estudio. En él se amplía la descripción del problema, pues permite integrar la teoría con la investigación y establecer sus interrelaciones. Representa un sistema coordinado coherente de conceptos y propósitos para abordar el problema. Se le suele determinar de diversas maneras, marco referencial, marco teórico, marco conceptual, marco funcional de la investigación, marco de la sustentación.” (p.67).

De lo anterior se deduce que la construcción del marco teórico es la etapa más ardua y difícil de elaborar y que por estas razones puede durar más tiempo en su desarrollo. Usando los medios relacionados directamente con el enunciado del planteamiento del problema, podemos situar el problema dentro de un conjunto de conocimientos, para ayudarnos a descifrar los términos de consulta, evitar la duplicidad y prevenir errores comunes y frecuentes en el proceso de la investigación.

Las investigaciones han dado un giro enorme y aunque los antecedentes coadyuven a identificar los problemas, actualmente existe gran diversidad de

información de tipo documental, bibliográfico, electrónico y hasta las diferentes discusiones doctrinarias respecto de cómo deben valorar los jueces los contratos electrónicos al momento de un litigio, puntos de vista que varían en las diferentes legislaciones.

En este capítulo se presentan los aspectos teóricos, destacados estudios de la doctrina, legislación y jurisprudencia que sirvan de base al desarrollo de las variables que fueron planteadas y lograr alcanzar el aporte de la investigación. El tema de la investigación es el valor probatorio de los contratos electrónicos entre sociedades mercantiles, aunque ha sido una tarea planteada en varias legislaciones indiferentemente del enfoque, la investigación apunta como hacen los jueces para darle valor

El Marco Teórico de la investigación se estructura en tres partes, una primera parte contiene disposiciones doctrinarias relativas a conceptos del contrato electrónico, sus elementos y características, se hace un breve estudio acerca de naturaleza jurídica del contrato electrónico, se define la libertad contractual en la cual se desarrollan los contratos electrónicos, la voluntad de las partes y las ventajas y desventajas respecto a esa libertad contractual.

Finalmente se desarrolla los principios del valor probatorio de los documentos electrónicos, explicando la aplicabilidad de la prueba, la sana crítica y la máxima de experiencia; la segunda parte: está el desarrollo de las bases legales y normativas del ámbito nacional e internacional con el análisis de la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, y una tercera parte: que son las bases jurisprudenciales, donde se estudian algunas decisiones de trascendencia en la investigaciones que aportan algunas posturas adoptas por los jueces venezolanos respecto al tema.

## Antecedentes de la Investigación

Antecedentes doctrinarios sostienen que el tema del valor probatorio surgió desde la época primitiva, se inició por la fe que daba la confianza en los Juicios de Dios; un claro ejemplo, fue la creencia arraigada en el pueblo, según el cual al oír la voz de Dios concluye por describir la verdad y ayudar a la buena causa. A medida que la sociedad se iba organizando y enfrentaban diferencias entre ellos, por no existir un sistema de justicia organizado al cual someterse, en caso de una controversia; los procesos históricos se hicieron más innegables y al momento de pretender generar transformaciones, el Estado titular por excepción en garantizar el desarrollo de la armonía social y económica, a través de normas jurídicas que se derivan del texto constitucional, brinda al ciudadano un sentimiento de defensa y protección efectiva.

Los Antecedentes muestran los primeros tiempos racionales en los que se encuentra la situación planeada, en efecto, para Veliz (2004).

“Los antecedentes se refieren a la revisión de trabajos previos sobre el tema en estudio realizados fundamentalmente en instituciones de educación superior reconocidas, o en su defecto, en otras organizaciones. Los antecedentes pueden ser tesis de grado o posgrado, trabajos de ascenso, resultados de investigaciones institucionales, ponencias, conferencias, congresos, revistas especializadas, entre otros.” (p. 19)

El autor citado expone de una forma amplia los fundamentos o instrumentos que pueden ser usados para el desarrollo del trabajo, es un concepto más abierto de los antecedentes y de los distintos medios para recopilar información a fin de lograr un resultado más productivo de la investigación.

A pesar de que la contratación electrónica presenta múltiples facetas, está relacionado con la determinación del momento y lugar del perfeccionamiento del contrato, para así determinar la legislación que va hacer aplicable en cada relación surgida. La contratación electrónica debe poner a disposición del cliente, información veraz, eficaz y suficiente sobre productos y servicios ofrecidos, es el derecho a la información que tiene el futuro consumidor por red y la obligación del ofertante,

garantizando el equilibrio de las contraprestaciones de las partes, evitando las cláusulas abusivas y así cumplir las exigencias normativas contempladas en la contratación a distancia.

Dadas las condiciones anteriores, los antecedentes encontrados que sirven de referencia para la investigación son variados entre autores y trabajos de grados que refieren y definen las pautas del tema y las clasifican dentro de tres contextos:

En el contexto Internacional, la tesis de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, de Claudio Meneses (2004), titulada “Contratación Electrónica”. De la Universidad Austral de Chile, Escuela de Derecho, Valdivia-Chile. Cuyo objetivo principal fue revisar la Legislación chilena en relación con la contratación electrónica en los aspectos de los vicios del consentimiento, protección del consumidor y medios de pago. El trabajo se realizó bajo un análisis bibliográfico y legislativo a fin de comparar con otros países; la justificación de la investigación fue la de presentar la nueva actividad comercial, para que sean regulados por el legislador chileno, tomando en cuenta la perspectiva investigativa, concluyendo esta investigación señalando a la contratación electrónica como un nuevo mercado, que debe adaptarse las normas actuales de consumidor para relacionarse y adecuarse al comercio electrónico, haciendo una comparación con la legislación Española donde existe un amplio debate y normativa con respecto al comercio electrónico.

El aporte o la influencia de esta investigación con el tema investigado acerca del valor probatorio de los contratos electrónicos, son los señalamientos sobre la naturaleza jurídica de los contratos electrónicos, que ha sido muy poco desarrollado por la doctrina. También la referencia a las ventajas de la contratación electrónica como son el ahorro de tiempo y la ampliación del mercado ofertado, y las desventajas en cuanto a la falta de contacto físico y la consecuente desconfianza en este tipo de transacciones.

En el contexto Nacional, en la Tesis Doctoral del Abg. Rómulo Velandia Ponce en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas - Venezuela (2011), titulado “El Documento Electrónico y sus Dificultades

Probatorias”, cuyo objetivo principal es analizar el documento electrónico concebido como parte de la prueba instrumental, con la cual tiene semejanzas y diferencias que requieren ser precisadas, adaptando los resultados del análisis referido, a las soluciones que pueden darse a las dificultades probatorias que comporta el documento electrónico. La metodología empleada para la investigación es de carácter documental bibliográfico y de recolección de datos dado que se concentra en la observación y el análisis de diversas fuentes documentales.

Esta investigación concluye que el documento electrónico es la expresión por antonomasia de la prueba electrónica, cuya naturaleza es difícil y debe ser tramitada y evaluada mediante la integración de diferentes medios de prueba que permitan al juez arribar a la verosimilitud de la prueba, en las mejores condiciones posibles para honrar el principio de seguridad jurídica y el debido proceso. Igualmente concluye que los códigos procesales deben ser revisados universalmente para adecuarlos a la nueva fisonomía del derecho, producto de la sociedad de la información y particularmente la legislación venezolana, que se presenta desarticulada y contradictoria y los efectos de la globalización. Recomienda la consideración del resto de las legislaciones en el mundo para armonizar el tratamiento de las probanzas tecnológicas.

El aporte e influencia de la tesis analizada sobre el tema en estudio, es sobre todo observar los diferentes punto de vista de autores y legislaciones de cómo pueden los jueces emitir un juicio sin lesionar los derechos de las partes, ni ir en contra de su moralidad; referente al valor probatorio de los contratos electrónicos y como debe el juez al aplicar la norma, valorar estos documentos al momento de presentarse una controversia y que elementos debe tomar en consideración para tomar una decisión al valorar casos relacionados con contratos electrónicos.

En el contexto local, el trabajo de grado en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Táchira, de Carrero Armando (2005), titulado “Los Medios Electrónicos como Instrumentos Aplicables en el Nuevo Procedimiento”. En este trabajo investigativo el objetivo principal fue caracterizar los medios electrónicos

como instrumentos aplicables en el nuevo procedimiento. La metodología empleada para la investigación fue de carácter documental bibliográfico y de recolección de datos, dado que se concentra en la observación y el análisis de diversas fuentes documentales. La investigación concluye afirmando que la mayoría de los jueces manifiestan su desconocimiento en relación con la evaluación del valor probatorio de los contratos electrónicos entre empresas, razón por la que resultó necesario proponer a los jueces, una serie de seminarios para el adiestramiento de la tecnología en el mundo jurídico.

Es apremiante que los jueces que se encuentran en los tribunales impartiendo justicia, reflexionen que la vía electrónica ayuda a agilizar el proceso, siempre y cuando se haga con razonamiento y apego a la ley. El aporte de esta investigación queda plasmado en las afirmaciones sobre el desconocimiento de los jueces de las nuevas tecnologías y la valoración de los contratos electrónicos como medio de prueba, de acuerdo a la legislación venezolana; el reconocimiento de la autenticidad del instrumento público por parte del juez como funcionario que representa el Estado, debiendo mantener en su investidura la legalidad del proceso y asegurar la integridad bajo los instrumentos aportados por las partes, por lo que debe analizarlos y ser crítico al momento de establecer su valoración.

De los anteriores antecedentes se evidencia la importancia y pertinencia jurídica en cuanto al valor probatorio como hallazgos previos, pues evidencian modelos a seguir en el presente estudio acerca de los contratos electrónicos. En ellos se resalta la importancia que tiene el juez al momento de valorar una prueba en el litigio. Los estudios citados se constituyen en valiosos referentes a la investigación, razón por la cual fueron objeto de consideración, dada su relación con la temática, establecen fortalezas y debilidades presentes en la práctica por parte de los abogados, las empresas y particularmente por parte de los Jueces, cuando la voluntad de las partes se ve quebrantada por alguna controversia surgida de contratos ejecutados por vía electrónica, ya que el juez al valorar las pruebas no tiene los instrumentos necesarios al momento de tomar una decisión.

## Bases Teóricas

### *Concepto de Contrato Electrónico*

Como punto de partida es necesario definir el contrato electrónico, en este sentido, Davara (2004), lo define como:

"El acuerdo que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene, o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo." (p. 8)

Según esta definición, se toman en cuenta los elementos electrónicos cuando existe un acuerdo de voluntades de dos o más personas sobre una declaración común, tendientes a reglar sus derechos, a través de un medio computarizado. Es decir, que la voluntad de contratar es el principio que existe entre las partes por lo que debe ser respetada por el juez.

En este orden de las ideas la contratación electrónica ha tomado importancia por el desarrollo del comercio electrónico, generando una nueva forma de contratar, caracterizada por la simplicidad y rapidez en su formación, mediante la aplicación de la tecnología; permitiendo celebrar toda clase de negocios jurídicos entre personas en todo el mundo, sin importar la distancia. Peña (2003), señala:

"La digitalización de los contenidos, documentos y medios de pago así como el crecimiento exponencial de los usuarios de la red global han impulsado la cultura de la migración de los negocios de su entorno tradicional a otros ambientes más propicios sea por características tecnológicas, por el costo de la mano de obra calificada e incluso para eludir excesivas cargas de responsabilidad legal" (p. 106)

Según el señalamiento anterior, el desarrollo del negocio electrónico por medio de publicaciones o comunidades mediante medios virtuales tiende a ser deslocalizado, a fin de alcanzar nuevos mercados y de comunicar a las partes desde la distancia, como una forma de globalizar los mercados, acercando medios que facilitan el proceso de

intercambio del producto con tan solo un documento, el cual cumple con los elementos de cualquier contrato.

Normalmente los contratos electrónicos se caracterizan por la ausencia física de las personas, ya que el medio por el cual se celebran es Internet. En este sentido Arango (2005) establece que:

“todo contrato celebrado sin la presencia física simultánea de las partes, prestando estas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético”. (p. 59)

Considera que el contrato electrónico como todo contrato, es un acto jurídico bilateral que se constituye por la voluntad de las partes que participan dando su consentimiento entre dos o más personas y esto produce como consecuencia el reconocimiento de la norma de derecho, al momento de celebrar el acto jurídico tomando en cuenta la agilidad y rapidez del proceso. En consecuencia no es solo un acto jurídico sino una norma jurídica individualizada ya que compromete una serie de reglas aplicables para establecer reconocimiento y validez.

Ahora bien, para que sea reconocido y válido, la contratación electrónica debe tener presente la voluntad libre de las partes, y así también lo establece López (2009):

“La declaración de voluntad que se formula inicialmente se llama *oferta*, ya sea para transmitir o adquirir un derecho; y la declaración ulterior se denomina *aceptación*. Ambas deben ser concurrentes, coincidentes sobre un objeto común y existir conjuntamente; es decir, constituyen una sola unidad voluntaria y recíproca, coincidente y con existencia cierta en un momento determinado y debidamente exteriorizada”. (p. 79)

Según lo citado, la voluntad debe ser recíproca, es decir, ambas partes deben estar en pleno acuerdo; que exista uno que acepte y uno que oferte. Esta expresión de voluntariedad debe ser inequívoca usando un medio que exteriorice la intención, además que con ello se verifica a ciencia cierta el momento en el que determina la existencia del contrato, por lo que es importante su determinación para establecer el momento de la formación.



Cabe agregar, que además de la voluntad que debe existir entre los contratantes, está el legislador que interviene como una tercera voluntad, quien debe reconocer y regular los efectos del acto contractual previa supervisión de las disposiciones legales para su validez, aunque hace falta una regulación para precisar los criterios y efectos derivados de la peculiaridad en la forma de celebrarlos. Por supuesto, no basta con aplicar la norma que ya existe sino que deben ser tomados otros factores que en ese caso son más complejos que los mismos del contrato tradicional.

En el derecho comparado, en España, se define como el contrato formalizado por vía electrónica el celebrado sin la presencia simultánea de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos conectados por medio de cable, radio o medio ópticos o electromagnéticos.

## *Elementos de los Contratos Electrónicos*

Los contratos electrónicos como todo contrato en la legislación venezolana para que sea válido no solo debe cumplir con los requisitos consagrados en el Código Civil Venezolano como son: la capacidad, el consentimiento o voluntad de las partes, el objeto y la causa.

### *Capacidad*

Se puede definir la capacidad como la aptitud de una persona para adquirir derechos y poderlos ejercer por sí misma, está presente en todo cualquiera que sea su naturaleza; esta recae sobre la persona que realiza el acto jurídico sin que estos tenga so pena de nulidad. En Venezuela, en el artículo 1.143 del Código Civil venezolano, según establece: La capacidad pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por la ley. Ahora bien el artículo 1.144 del Código Civil

venezolano, establece que la incapacidad está definida para el caso de menores, entredichos, inhabilitados y cualquier persona que tenga facultad de celebrarlo.

La capacidad en Venezuela, se clasifica en:

1.- Jurídica, legal o de goce: Es Definida por Vélez, (2002):

"Es la más grave de todas: implica falta de consentimiento, puesto que no pueden darlo, o los menores o dementes que no saben lo que hacen, o sordomudos que, no pudiéndose dar a entender de palabra o por escrito no es posible saber lo que quieren. Esta incapacidad tiene por causa, puede decirse, la imposibilidad de consentir, aunque respecto de los menores sea un poco exagerada." (p.18).

Estas también son llamadas incapacidades naturales, porque provienen de causas físicas, son de orden público lo que significa que no pueden ser subsanadas.

2.- Del ejercicio, de disfrute o de obrar: Definida por Vélez, como aquellas que: "Se refieren a personas hábiles por naturaleza, puesto que tienen el uso de su razón y pueden comprender lo que les conviene o perjudica, son llamadas incapacidades legales, porque la ley las regula específicamente como son el caso de los menores, los entredichos, el inhabilitado, y las personas jurídicas, que necesitan de representante legal para poder ejercer sus derechos y adquirir obligaciones." (p. 18)

Existen principios que rigen la capacidad, la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción, el hecho de que ninguna persona carece de total capacidad jurídica, la incapacidad de obrar presupone la capacidad de goce, en caso de las normas que rigen la capacidad negocial son distintas de las que rigen la capacidad delictual.

### ***Consentimiento***

Es el acuerdo de voluntades de dos o más personas sobre una misma cosa. En síntesis, para que exista el vínculo jurídico entre los contratantes, es preciso que consientan el acto, porque en el acuerdo se unen las voluntades. Así pues el concurso de voluntades se logra cuando, por una parte existe la oferta y por otra la aceptación de esa oferta, pero este consentimiento exige el conocimiento cabal de lo que se hace, y debe ser voluntario. Es por ello que nuestra legislación ha determinado, que el

consentimiento no será válido si se encuentra afectado por error, violencia o dolo y los mismos están consagrados en los artículos 1.146, 1.147 y 1.154, del Código Civil.

Con respecto al consentimiento en el contrato electrónico, este se perfecciona a través del “contrato de adhesión” a la propuesta, por parte del aceptante quien debe tomar o no las condiciones establecidas en el contrato en ese mismo sentido. El consentimiento en los contratos electrónicos, se expresa cuando el oferente coloca la oferta de manera indeterminada, y el usuario que ingresa al vínculo acepta o no dicha oferta; en caso de aceptarla envía la información manifestando así su voluntad, y de esta manera esta perfeccionando el consentimiento de adquirir el producto que le ofrecen.

El profesor Ricardo Treviño García, citado por López Mariana (2009); define el consentimiento:

“como un acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico: en el caso particular del contrato, ese interés consiste en la creación o transmisión de derechos reales o personales en la formación del consentimiento, nos encontramos siempre con una oferta o solicitud, nombre que se le da a la proposición de celebrar un contrato, y con un asentamiento o conformidad a dicha oferta, que se denomina aceptación. A la persona que formula la oferta se le llama oferente, proponente o solicitante, y a la que otorga la aceptación, aceptante.”  
(p. 48)

Así, el consentimiento es el respeto de las voluntades de las partes que debe ser tomado en cuenta por el juez al momento del juicio aunque en el caso del contrato electrónico puede también existir un vicio en el consentimiento así Coello (2003), opina que:

“puede faltar el consentimiento porque se ignora la verdad de las cosas ya sea por error o por dolo, o porque aunque se conocen se carece de libertad para resolver lo que se quiera por el empleo de la fuerza o con violencia”.  
(p. 80)

*En cuanto al error*, implica la falta de apreciación de la verdad, ya sea por la identidad de los contratantes, sus cualidades o el bien material u objeto de contrato.

*En cuanto al dolo*, se entiende la conducta que induce a uno de los contratantes a error, es decir cualquier artificio o sugestión para causar de mala fe o la equivocación y *Finalmente la violencia*, que es el constreñimiento por el empleo de la fuerza física

o verbal como manera de imponer por medio de amenazas la nulidad del contrato, perdiéndose de esta manera la voluntad de las partes.

### ***Objeto***

Es el hecho que comprende la prestación o abstención de la cosa material, es decir que el objeto sea posible, lícito, determinado o determinable; sin objeto no puede haber obligación, lo cual se encuentra consagrado en el Art. 1.155, del Código Civil. Este objeto no debe ser contrario ni a la ley ni a las buenas costumbres ni al orden público consagrado en el artículo 1.157 primer aparte del Código Civil. De igual forma este artículo establece que si existe un objeto ilícito, el contrato no tiene efecto.

En lo referente a los contratos electrónicos, el objeto lo constituye, el producto que se vende y se adquiere por Internet, por lo que debe ajustarse a las normas generales del objeto de los contratos. Siempre existirá objeto en la contratación electrónica, que es la razón del contrato y es el determinante para que se efectúe la contratación, donde no se debe atentar contra las buenas costumbres ni daños a las partes ni a terceros.

Para Coello (2003), el objeto establece “Las condiciones genéricas del objeto, abarcan las operaciones del comercio electrónico y de los contratos electrónicos, ya se trate de Comercio Electrónico Indirecto, comercio de bienes con entrega tradicional o Comercio Electrónico Directo por operaciones íntegramente efectuada *on-line*.” (p. 214)

Los elementos establecidos para que los hechos objeto del contrato tengan validez, son: primero que sea posible, es decir que exista y tenga compatibilidad con la ley, segundo: que sea lícito, que no sea contradictorio a las normas y disposiciones de carácter prohibitivo y tercero: debe ser determinado o determinable. Para reconocer el contrato debe cumplir con todos los elementos y debe estar observando el orden público y las buenas costumbres, a fin de que no sea decretada la nulidad y pueda ser respetada la voluntad de las partes.

## *Causa*

Las obligaciones tienen una contraprestación, es decir, nadie se compromete a dar, hacer o no hacer alguna cosa sin ninguna razón. Debido a esto el artículo 1.157 en su segundo aparte del Código Civil, dice: "quien haya pagado una obligación contraria a las buenas costumbres, no puede ejercer la acción de repetición sino cuando de su parte no haya habido violación de aquellas". Se entiende que, el contrato necesita de la causa, sin ella sería inconcebible. Así pues cada contrato tiene una causa invariable, es decir, si el contrato es atípico se tiene que investigar la causa, ya que no está fijada por el legislador, sino por la voluntad de las partes.

Se tiene que tener en cuenta la causa del contrato porque es necesaria para el momento de perfeccionarse el contrato, es decir el momento en que las partes asumen las obligaciones respectivas. Así mismo el artículo 1.158 del Código Civil, expresa que "el contrato es válido aunque la causa no se exprese. La causa se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario". El motivo por el que se contrató, siempre se presume al momento de establecerse un contrato o una obligación, porque debe existir un motivo para que el mismo sea lícito y no nulo.

En lo que respecta a los contratos electrónicos, la causa la constituyen las mutuas prestaciones entre ofertante y aceptante, ya que la obligación del uno, es la causa que ha inducido al contrato a la otra parte. Así la causa para el proveedor que esta ofertando es la aceptación de los términos de la misma, y la causa para el aceptante es que el proveedor le va a entregar un producto, de acuerdo a los términos del convenio en línea. En los contratos electrónicos la causa no se diferencia respecto a la concepción tradicional y legalista de nuestra norma sustantiva civil, ya que el fin primordial que lleva al sujeto a contratar por Internet, se encuentra en el conocimiento de que va a cumplir a través del uso del ordenador.

### *Características de los contratos electrónicos*

Por el carácter especial que tienen los contratos electrónicos, estos tienen características de forma, diferente a los documentos tradicionales y que se relacionan con la manera cómo funciona el documento. Se entiende que el documento electrónico puede cambiarse el contenido de una línea, de un párrafo o una página, sin que por ello haya que cambiar el documento entero. Esta es una característica relacionada con la “identidad” del documento; con la condición de documento único, de “testigo” científico o académico que corresponde a un documento tradicional. Por ser un orden normativo relativamente nuevo, se trata de un derecho que se encuentra en constante cambio y experimenta los cambios que se ocasionan en la tecnología; en fin se hace complejo el desarrollo de este tipo de contratos porque se relaciona con el derecho civil, comercial, penal y económico.

Entre las características más relevantes de los contratos electrónicos tenemos que: -Las operaciones deben ser realizadas a través de los medios electrónicos; -Es un contrato realizado entre personas ausentes; -No es necesario para el perfeccionamiento, que las partes estén físicamente en el mismo sitio. Sin embargo el lugar donde se encuentren las partes es importante puesto que en el caso de conflictos con trascendencias territoriales se genera incertidumbre y problemas para determinar que legislación y jurisdicción es la aplicable; -La forma de la contratación puede ser verbal o escrita siempre que use el medio electrónico, por lo que no es necesario soportarlo en papel físico; -Se reducen considerablemente los tiempos y disminuye los costos ya que no requiere de intermediario.

La segunda característica implica la declaración de dos voluntades, así sea entre ausentes la contratación, es decir, el que oferta transmite o adquiere un derecho y posteriormente el que acepta también transmite o adquiere un derechos. Ambas voluntades deben ser concurrentes, coincidentes sobre un objeto común y existir conjuntamente, es decir, constituyen una sola unidad voluntaria y recíproca, por lo que es necesario que exista esa voluntad para que nazca una relación jurídica.

## **Naturaleza Jurídica del Contrato Electrónico como Medio de Prueba**

No existen estudios doctrinarios del tema, por lo que algunos autores han dado sus opiniones formulando las siguientes teorías

### *Teorías sobre la existencia del contrato*

Existen dos teorías la teoría tradicional y la moderna en relación a la existencia del contrato electrónico, por cuanto no todos están de acuerdo en admitir que la expresión de la voluntad humana pueda estar contenida en cualquier soporte que esté destinado a durar en el tiempo, y por lo tanto no conciben que el contrato electrónico pueda ser el reflejo de esa expresión de voluntad.

#### *a) Teoría Tradicional*

Esta teoría parte de la noción por la cual el documento se identifica con un escrito contenido en su soporte permanente, material y físicamente tangible. Según Jurado (2013), “la noción de documento está limitada a la escritura en sentido tradicional, identificándose el escrito con el soporte papel, quedando excluidos por tanto, no solo los documentos electrónicos, sino también todos aquellos documentos contenidos en soporte distinto al papel.” (p.5), Bajo esta concepción, el documento debe estar expresado en signos convencionales del lenguaje.

Entre los exponente de esta teoría tenemos a Díez-Picazo, citado por Jurado (2013), quien explica en sentido estricto es, “todo recipiente en el cual se vierten por escrito manifestaciones o declaraciones. Estrictamente entendidos, los documentos son escritos o escrituras”. (p. 5)

En consecuencia ser un instrumento inteligible por sí mismo, sin la presencia de ningún medio interpuesto para captar su contenido y por lo tanto niega la condición documental de los contenidos recogidos en soportes electrónicos o informáticos.

### ***b) Teoría Moderna***

Se basa en la representación de los hechos, es decir, que según esta teoría el contrato es todo objeto representativo que pueda informar sobre un hecho, independientemente de su soporte material, sea éste tangible o no. Dentro de los exponentes clásicos de la noción amplia de contrato encontramos a los litigantes pueden recurrir libremente a todos los medios de pruebas establecidos en la ley, citado por Jurado (2013), quien entiende por documento a “una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho”, siendo la representación la imagen de la realidad, la que se presenta al intelecto a través de los sentidos; y no la manifestación del pensamiento es la nota esencial al concepto de documento.

Existen diversos autores, que siguen la línea de Carnelutti, entienden el concepto de contrato en un sentido amplio. Así Álvarez-Cienfuegos, citado por Jurado (2013), explica que el contrato:

“se nos representa como una materialidad a la que se incorpora una idea, es una cosa, un acontecimiento, un indicio que atestigua, comprueba, ofrece un testimonio de un hecho; más concretamente, es un objeto simbólico, una porción de la realidad material destinada a expresar, a través de signos externos, un significado específico y determinado”. (p. 5)

En esta teoría encaja el contrato electrónico, en un sentido amplio, establece que indiferentemente del soporte material es la representación de una idea en este caso por medio de un instrumento electrónico.



### *Teoría del Perfeccionamiento*

Otros autores coinciden en señalar que la naturaleza jurídica esta en definir los contratos electrónicos como contratos entre ausentes o no presentes y los contratos de adhesión; esta se distingue así: Si las partes se encuentran en el mismo lugar, el contrato es entre presentes, por lo que la aceptación puede ser conocida inmediatamente.

#### *a) Teoría del contrato entre ausentes*

En el caso de los contratos entre ausentes, las partes se encuentran en diversos lugares, por lo que la aceptación se realiza después de ser emitida.

Al respecto, Alessandri (1990), señala que:

“Los contratos entre presentes son aquellos en que la aceptación puede ser conocida por la otra parte al tiempo o inmediatamente de ser emitida; y contratos entre ausentes aquellos en que la aceptación puede ser conocida por el oferente solo después de cierto tiempo, más o menos largo, de ser formulada.” (p. 202)

Con referencia a lo anterior se puede decir que los contratos electrónicos se pueden dar cuando la oferta y la aceptación se realizan mediante impulsos electrónicos soportados digitalmente y a distancia, entre personas ausentes, sin que exista intercambio de documentos escritos y que en la mayoría de los casos el destinatario la acepta sin modificaciones.

Así mismo, León (1991), afirma diferenciando el contrato de ausentes con el de presentes que:

“Es contrato entre presentes aquel en que no media un espacio de tiempo entre la aceptación y el conocimiento que de ella adquiera el oferente. Nótese que no se atiende para nada a la oferta. Si se propone a una persona ausente un contrato, fijándose un plazo para responder, y esta comparece personalmente a aceptar; el contrato es entre presentes. Si, por el contrario, se hace una oferta a una persona presente, dándosele un plazo para responder, y ésta acepta por correspondencia, el contrato es entre ausentes”. (p. 84)

### *Teoría del contrato de adhesión*

Otros autores, vinculando los contratos de adhesión con la contratación electrónica, según Tapias (2002), quien define:

"El contrato de adhesión es una modalidad de la formación del consentimiento. Esta oferta puede contener condiciones generales, si cumple los requisitos de anticipación y generalidad de éstas, pero puede limitarse, como usualmente ocurre en transacciones simples, a la fijación de la cosa y el precio" (p.24).

Según el autor, estos son una modalidad del consentimiento, para el perfeccionamiento del contrato, y en el caso de la contratación electrónica es frecuente, suscribir contratos de adhesión, con o sin condiciones generales. En este mismo orden y dirección, el autor Tomassello (1984), señala algunas las características del contrato por adhesión:

“1. La oferta se realiza a la colectividad o a un grupo indeterminado de personas y se ve concretada posteriormente cuando se celebra el contrato con un sujeto particular.

2. El contrato es lo que respecta al contratante tiene y ejerce una posición en desventaja respecto al que vende,

3. La oferta no puede ser discutida, (...) no se admite discusión alguna de aquéllas cláusulas que han sido redactadas a favor del oferente, y que es precisamente lo que le atribuye al contrato una fisonomía propia.” (p. 35)

Es necesario destacar, que en los contratos electrónicos, las condiciones no siempre se hallan incluidas en el mismo contrato, sino que se encuentran en otro vínculo al cual hay que acudir si se las desea revisar; o si están incluidas, aparecen en letra menuda y quien recibe la oferta difícilmente las lee, por lo que es difícil determinar hasta qué punto debe tenerse al adherente como informado debidamente de las condiciones establecidas en el contrato.

### *Teoría de la Valoración del Contrato*

En esta teoría la doctrina ha distinguido dos formas de establecer la naturaleza física y la naturaleza técnica, sobre los contratos electrónicos como un medio de prueba, esta tesis es defendida por Velandía Ponce, R. (2011), en su tesis doctoral nombrada “Documento electrónico y sus dificultades probatorias”.

#### *a) Naturaleza Física*

El contrato electrónico como un medio de prueba, se debe verificar las autenticidades del documento por tener una serie de características especiales que se relacionan con los contratos tradicionales, que sirve de comparación con el contrato tradicional, el soporte escrito es el papel, mientras que para los documento electrónicos se presenta diferente, puede ser por cualquier medio electrónico y el soporte físico es sustituido por el soporte virtual. En el caso del documento tradicional esta la presencia física de la persona o del objeto, mientras que en el caso de los medios electrónicos es necesario disponer de un computador, lo que permite adaptarse a distancia.

Desde otro punto de vista, la autenticidad de los documentos electrónicos varía según el soporte, por lo que no puede diferenciarse propiamente un original de una copia porque solo hay un original posible y las impresiones son copias en papel. En el estricto sentido de la palabra, siempre habrá una elaboración primaria que queda asentada en la memoria RAM del computador, por lo que para los documentos electrónicos si es importante el instrumento electrónico para su autenticidad en términos de verosimilitud, más que la originalidad del documento, esto representa la certidumbre del instrumento, que es lo que le da autenticidad al contrato electrónico.

### **b) *Naturaleza Técnica***

En cuanto la naturaleza técnica de los contratos electrónicos, estos son los llamados expertos de la materia, o sea, los peritos electrónicos. Cuando se dude de la autenticidad del documento electrónico se requerirá de la prueba pericial, la cual debe ser realizada por el experto informático quien tiene la capacidad de establecer si al documento se le han producido alteraciones. Sin duda será apreciada por el juez conforme a las reglas de la sana crítica; en caso del reconocimiento judicial, habría que dejar constancia de las características del documento electrónico que se trate como proveniente de determinada computadora, programa o sistema para su elaboración y así determinar si ha sido objeto de manipulaciones.

Siendo así y, considerando la naturaleza y la dinámica de la contratación electrónica, lo aconsejable es que se tomen todas las precauciones y recursos que doten de certeza a la documentación que instrumente este tipo de relación jurídica, para cumplir con el principio de seguridad jurídica que le brinde la debida autenticidad. Concretamente, la firma electrónica le confiere al Mensaje la misma validez y eficacia probatoria que legalmente se le asigna a la firma autógrafa. Por consiguiente, las partes pueden darle autenticidad a un documento electrónico mediante su expreso reconocimiento, de forma espontánea, o mediante la certificación de un Notario, como también puede producirse un reconocimiento indirecto cuando no sea rechazado, una vez que le haya sido opuesto en juicio por la otra parte.

### **Libertad Contractual y Autonomía de la Voluntad**

Al respecto, la libertad contractual en los contratos electrónicos, es el principio que más se debe respetar por la jurisprudencia y la legislación para que pueda celebrarse un acuerdo de voluntades, a fin de que pueda ser valorado como prueba el

documento electrónico. Por consiguiente la teoría general del contrato es importante al relacionarse con la autonomía de la voluntad de los contratantes, lo que conlleva precisamente a la libertad contractual, sin dejar a un lado que tiene algunas limitantes.

Atendiendo a estas consideraciones en lo que se refiere a la contratación electrónica, también debe darse la libertad contractual igual que el contrato civil, sin embargo, tiene la limitante para modificar un pacto ya celebrado o darlo por terminado, puesto que a través de los medios electrónicos lo común es que se realice el acuerdo en un solo acto, aunque éste implique diversos momentos de ejecución, pero debido a que no existe un contrato por escrito en la forma tradicional, esto conlleva la idea de celebrar el contrato electrónico y procurar su cumplimiento de manera inmediata.

Con base a lo planteado, los límites se pueden contraponer a las voluntades que se encuentran dentro del contrato, es decir, se autoriza para señalar que no podrá hablarse de voluntad contractual cuando esos límites hayan sido violados. Dentro de este marco de ideas la libertad contractual comprende diferentes facultades específicas, a saber: sea para contratar o para no contratar, las facultades que determinan son la voluntad individual, y para determinar las condiciones del contrato o modificar el contrato, hasta para dar por terminado el contrato, estas se refieren al mutuo consentimiento, es decir, aquí es donde propiamente se da el acuerdo de voluntades, pero como puede verse está precedido por una determinación individual por parte de cada uno de los contratantes.

Esta libertad contractual, normalmente trasciende fronteras ya que las partes involucradas no son solamente del mismo país, sino con frecuencia se contrata con personas ubicadas geográficamente en distintos países. Esto no impide que se lleve a cabo el acuerdo de voluntades, ni mucho menos que deje de respetarse el principio de la autonomía de la voluntad, solo que se caracteriza al aspecto global que representa el Internet, ya que es el medio más rápido y propicio para llevar a cabo los fines del acuerdo de voluntades al momento de contratarse.

La opinión de Rico (2003), manifiesta que: “la libertad contractual implica dos cosas, por una parte, la elección del medio empleado en las negociaciones y por la otra, la libertad para incluir las cláusulas que consideren necesarios a efectos de regir sus relaciones”(documento en línea), así se muestra que el principio de libertad contractual, son consecuencia de la no alteración del derecho preexistente sobre las obligaciones y los contratos, por lo que se proclama la libertad de pacto entre las partes, cuyo único límite lo constituirá el orden público.

Sin embargo, doctrinariamente se han fijado cuatro excepciones a esa libertad de pacto; a saber: la confidencialidad de los datos de carácter personal, la responsabilidad de las partes, la libertad de establecimiento como prestador de servicios de certificación en materia electrónica y la referente al reconocimiento nacional de firmas certificadas.

También Barriuso Ruíz, citado por López (2009), expone los siguientes conceptos en cuanto a la libertad contractual y la voluntad de las partes:

“El contrato electrónico existirá jurídicamente desde que una o varias personas consientan en obligarse a dar alguna cosa o prestar algún servicio, entre ellas, manifestándolo por medios electrónicos e informáticos a través del concurso de la oferta y de la aceptación.

El principio de la buena fe, en toda relación jurídica fruto del consentimiento de las partes, se traduce en la protección de la confianza, principio básico en la relación contractual y en especial en la contratación electrónica, basada en la confianza y comportamiento honrado. La buena fe subjetiva definida como creencia o situación psicológica no es relevante. Así el acuerdo de voluntades libres de contratantes capaces, consintiendo sin error, violencia, o dolo, sobre cualquier cosa y servicio, que no esté fuera del comercio de los hombres, ni de las leyes y buenas costumbres y tenga una causa lícita, puede ser susceptible de tratamiento por medios electrónicos, informáticos y telemáticos; aunque difiera de los soportes, medios, formas y maneras habituales.” (p. 115)

En consecuencia, el acuerdo de voluntades libres es para el contrato electrónico una de las características que giran alrededor de la buena fe y la confianza, ya que los contratantes no se conocen y probablemente no lleguen al contacto físico, por ello, nada impide que en ejercicio de su libertad contractual puedan establecer acuerdos a

través de los medios electrónicos. Así que, indudablemente en la contratación electrónica prevalece el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, por encima de otro principio, aunque puede ser usado por cualquier medio electrónico a fin de llevar a cabo el acuerdo, en caso de que ocurra algún vicio del consentimiento, que atenten contra la libertad contractual se podrá pedir la nulidad del contrato.

El principio de la autonomía de la voluntad en la contratación electrónica, se encuentran consagrados en la Constitución Nacional, en el artículo 19, numeral 21, señala:

“El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”. El número 23, up supra señala: “La Constitución asegura a todas las personas...la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deben pertenecer a la nación...”.

Estas normas constitucionales han recogido un principio que solo se había reconocido a nivel legal, que es el hecho de otorgar fuerzas de leyes a los contratos. El artículo 12, permite renunciar a los derechos que se confieren y cuya renuncia no se encuentre prohibida, y establece la primacía de la voluntad de las partes al interpretar los contratos.

Además de estos principios generales, surge otro argumento importante; como es la formación del consentimiento, es decir, el intercambio de oferta y aceptación. De acuerdo a la legislación nacional, puede llevarse a cabo por cualquier medio posible, es decir, pueden ser tácitos, incluso el silencio puede constituir manifestación de voluntad, esto último solo de manera excepcional. En consecuencia la legislación venezolana no ve obstáculo para que el consentimiento se forme por medios electrónicos como son: un computador o un fax, medios que obviamente el legislador de esa época no los pudo prever, pero que al no existir una prohibición se debe entender que está permitido.

### *Libertad Probatoria de la contratación electrónica*

La controversias existente entre las sociedades mercantiles son solventadas normalmente en un proceso judicial en el que de forma legal el juez interviene entre los sujetos particulares, guiado por las pruebas que las partes presentan; es por ello importante el valor que el juez le da a estas pruebas sobre todo cuando son generadas por medios electrónicos y que su valor está supeditado a la sana crítica y a la máximas de experiencia.

Es entonces, que para probar la verdad o falsedad de los hechos los doctrinarios han creado una teoría probatoria. Para Carnelutti, citado por Cedeño y Green (2010), el Principio de Libertad de la Prueba se contempla en dos aspectos:

“En primer lugar, la disponibilidad por las partes de los medios probatorios, donde los litigantes pueden recurrir libremente a todos los medios capaces de producir convicción en el Juez, es decir, libertad de medios; y en segundo lugar, la libertad de apreciación de la prueba, que sucede cuando la valoración del merito de la prueba puede hacerla el Juez, según reglas de experiencia libremente elegidas por el mismo.”(p. 52)

Este criterio doctrinal es contradictorio con la realidad social que no ha sido regulada por la norma, ya que expresa que los medios adecuados para probar los hechos que logren el convencimiento del Juez respecto a un hecho, son los determinados por la ley y no otros, cuando la realidad es otra. De manera que la ley se vería violada si el juez fundara su conocimiento en medios de prueba que la misma no reconoce como tales.

Otra teoría más restrictiva es la establecida Ricci, citado por Cedeño y Green (2010), que establece:

“las sociedades avanzan en materia económica, social y cultural; por ende, se crean formas novísimas de comunicaciones, perfeccionamiento de contratos y relaciones personales; por lo que sería una limitante, que las pruebas que puedan promoverse en un procedimiento judicial, sean solo aquellas establecidas por la ley”. (p. 53)

Es entonces, para alcanzar la verdad concreta no se requiere de la utilización de un medio de prueba determinado. Todos los medios de prueba son admisibles, es decir,



se puede probar con los medios de prueba típicos, como también con aquellos que no han sido contemplados en la ley, los medios de pruebas atípicos, siempre y cuando no recaigan en la ilicitud de la prueba. Esto indica que en resguardo del derecho a la defensa, las partes litigantes, gozan de una libertad probatoria en el sentido de que pueden valerse de todos los medios de prueba tendientes a verificar sus afirmaciones de hecho, y contrarestar las afirmaciones de la parte contraria.

En el Código de Procedimiento Civil venezolano (1987), en su Artículo 395, señala:

“como admisibles en juicio, aquellos medios determinados por el Código Civil, el mismo Código de Procedimiento y otras Leyes de la República. Además, autoriza a las partes para valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la Ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones”

Con el propósito de que el debate probatorio sea más amplio en el artículo del Código descrito se introduce una ampliación de los medios de prueba que están previstos en el Código Civil, considerando que las partes puedan aportar cualquier otro medio no prohibido expresamente en el Código Civil, haciendo posible una mejor apreciación de los hechos por parte del Juez, y la posibilidad de una decisión basada en verdad real y no solamente formal, procurándose así, una justicia más eficaz.

La libertad probatoria se encuentra limitada en el mismo Código de Procedimiento Civil (1987), en el mismo artículo *in comento*, se establece como requisito de admisibilidad del medio de prueba que "no esté expresamente prohibido por la ley". Esto no desdibuja ni compromete la libertad de medios ahora consagrada, porque en ningún sistema se establece la libertad absoluta o ilimitada de la prueba, aunque existe siempre la posibilidad de algunas restricciones o condiciones en cuanto a su procedencia y a su modo de ofrecimiento.

Lo que resulta importante destacar, es que en el procedimiento civil venezolano, las partes ya no están limitadas por los medios probatorios tradicionales consagrados en el Código Civil (1982), sino que se abre un amplio abanico de posibilidades,

donde se incluyen todos aquellos instrumentos novedosos que surgen con la actualización de las Telecomunicaciones en los tiempos modernos, siendo este el caso del contrato electrónico.

Este no es el caso de lo concerniente a la libertad de apreciación de la prueba por parte del juez, para este particular se ha intentado constituir un sistema mixto, según el cual las pruebas tradicionales deben ser apreciadas en base a las reglas legales de valoración, mientras que las demás pruebas que no tienen regla de valoración expresa deben ser apreciadas según las reglas de la sana crítica y máxima de experiencia.

Así mismo, se puede señalar jurisprudencia nacional, donde se acoge el criterio de Libertad de pruebas; y el Juez será quien considere la admisibilidad o no las mismas, fundamentando su decisión. De allí se desprende de Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, bajo el número 01263, de fecha 22 de octubre de 2002, expediente 1063. Caso Banco Provincial S.A. Banco Universal, cuando se establece:

“Ahora bien, conforme al pacífico criterio sostenido por la doctrina nacional, el llamado principio o sistema de libertad de los medios de prueba es absolutamente incompatible con cualquier intención o tendencia restrictiva de admisibilidad del medio probatorio seleccionado por las partes, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de sus pretensiones.

(...)Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez. Vinculado directamente a lo anterior, destaca la previsión contenida en el artículo 398 eiusdem, alusiva al principio de la libertad de admisión, conforme al cual el Juez, dentro del término señalado, providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes.

(...)La providencia o acto interlocutorio a través del cual el juez se pronuncia sobre la admisión de la pruebas promovidas, es el resultado del juicio analítico efectuado por él, por el respecto de las condiciones de admisibilidad que han de reunir las pruebas que fueron promovidas, es decir, de la regla de admisión de los medio de pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil, atinentes ellas a las de su legalidad y las de su pertinencia; ellos porque sólo será en la sentencia definitiva cuando el Juez de la causa pueda apreciar, al valorar la prueba y establecer los hechos, si su resultado incide o no en la

decisión que ha de dictarse. Sobre la base del referido principio de libertad de los medio de prueba, una vez analizada la prueba promovida el juez habrá de declarar la legalidad y pertinencia de la misma, en consecuencia la admitirá, pues solo cuando se trate de una prueba manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico o cuando el hecho que se pretende probar con el medio respectivo no guarda relación alguna con el hecho debatido, podrá ser declarada como ilegal o impertinente, y por tanto inadmisibile...” (Subrayado propio)

Asimismo, no hay duda alguna que debido al avance de la tecnología, como lo explica Buonanno, citado por Cedeño y Green (2010), “a medida que la tecnología avanza y se apodera del mundo con un ímpetu sin precedentes, los gobiernos, la sociedad, el Estado, las leyes, y en fin, las personas se ven afectadas de una forma inconmensurable”. (p. 56) Por lo que se hace necesario el sistema de libertad de pruebas, para poder llevar a juicio todos aquellos elementos novedosos, que da la evolución de la sociedad, mediante el perfeccionamiento de nuevas tecnologías de información; instrumentos que darán a las partes una lista ilimitada de medios o maneras, para probar la verdad verdadera de los hechos, y así otorgar al Juez la convicción necesaria para hacer valer sus pretensiones en el proceso

### ***Ventajas y Desventajas de la contratación electrónica***

La incertidumbre en lo que se refiere a esta clase de contratación electrónica, es necesario destacar las ventajas de este moderno sistema que ha revolucionado la actividad mercantil y económica a nivel mundial. Entre ellas se destacan: la reducción de costos, la obtención final de forma rápida y sin intermediarios cumpliendo con las exigencias de calidad y precio, la posibilidad de no ser necesaria la presencia física, sino que se puede negociar a distancia, la eficacia del servicio, la sana competencia entre los proveedores de internet y finalmente el ahorro de papel. Algunas de estas ventajas se ven incrementadas por la posibilidad de interactuar mediante los medios electrónicos con otros sujetos, lo cual amplía la posibilidad de

promocionar y vender no solo en el medio interno sino también a nivel internacional, servicios tradicionalmente poco transables, como el turismo y servicios profesionales.

Puesto que la contratación electrónica es una instancia en la cual no hay un contacto físico entre las partes, ello puede traer como consecuencias algunas desventajas entre las que podemos mencionar primeramente: la dificultad probatoria, ya que la transacción no queda registrada en un soporte de papel, tema que ha sido poco discutido en nuestra legislación y jurisprudencia. Otras desventajas radican en mayores riesgos de fraude que pueden darse tanto en la identidad de los sujetos, en los medios de pago, en la prestación de servicios, y finalmente la desconfianza sobre la estabilidad empresarial de la contraparte, declaraciones negociables impulsivas, contratos de adhesión y vicios de consentimiento entre las partes.

### **Valor Probatorio de los contratos electrónicos entre sociedades mercantiles**

Antes de hablar del valor probatorio, es conveniente hacer referencia al Contrato de Sociedad, el cual se encuentra legalmente definido en el artículo 1.649 del Código Civil vigente, el cual establece claramente:

“El contrato de sociedad es aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común”.

Las bases para considerar el valor probatorio de los contratos electrónicos como prueba, han tenido discusión si estos contratos electrónicos a través de los documentos electrónicos tienen naturaleza escrita, y por ende, si se pueden asimilar a la prueba documental. Se tiene que precisar que esta variedad documental *sui generis*, tiene dos puntos de vista: El mensaje de datos y el documento multimedia. A lo que se refiere el mensaje de datos, ya se ha llegado a admitir la naturaleza escrita del documento electrónico, siempre que disponga en lo posible de un procedimiento tecnológico confiable, y a lo que se refiere al mensaje de datos del llamado

documento multimedia, este no corresponde a la tipología de los escritos, sino que su forma de representación es por medio de la voz, la imagen, y escritura. Lo esencial de esto es que sea perceptible por los sentidos, y por lo tanto, ser valorados de ese modo.

Sucede pues que los aspectos fundamentales del valor probatorio de los contratos electrónicos se debe tener en consideración lo siguiente preceptos como son: la autoría, el contenido, la data, la firma o suscripción.

### ***La autoría***

El autor Carnelutti (1944) apuntó, “quien firma de su propia mano, o aquel de quien se firma materialmente el documento es el autor de este. La importancia del establecimiento de la autoría es que produce la autenticidad del documento”. (p. 157).

Por consiguiente se tiene que considerar que el documento electrónico de la posibilidad de que el autor del documento no sea el mismo emisor del mensaje de datos, pero que lo transmita en su nombre. Por ejemplo, una persona sin acceso al computador, sea porque no dispone de uno o porque no sepa cómo utilizar el sistema. También puede ocurrir cuando el titular delega en otro y le suministra la clave de acceso a su dirección electrónica. Es parte de la complejidad que acompaña la configuración de esta prueba novedosa, es decir, por analogía, la disposición del artículo 1.368 del Código Civil, conforme a la cual, cuando el otorgante de un documento no sabe o no puede firmar, debe autorizar a otra persona para que suscriba el documento en su nombre.

Sólo que, en el caso del documento electrónico, dada su dinámica y su naturaleza, no será usual que conste dicha autorización expresamente. En el caso que el autorizado disponga de la clave personal del autor, la presunción de confianza y autorización se activa prácticamente sin mayores dificultades. También cabe entender que la responsabilidad del emisor del mensaje se activa por la aplicación de la culpa *in eligendo*. Alegar lo contrario, esto es, que hubo dolo en la obtención de la clave, o

abuso de confianza para obtenerlo, implica la carga probatoria para el dueño del archivo electrónico.

En España, Moreno Navarrete (2001) toma la base que suministra la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (art. 13), y asienta que: “La autoría del documento electrónico o multimedia viene determinada por la persona que envía la comunicación tanto si lo hace por sí mismo”. (p. 307), como si lo hace éste y bajo la responsabilidad del primero o, dada la componente tecnológica, por un sistema de comunicación programado bajo la responsabilidad del autor para quien actúe de forma automática.

### ***El Contenido***

El contenido de cualquier documento siempre coincide con su propia repercusión y naturaleza probatoria. Existe una gran variedad de contenidos documentales. Puede darse el contenido de documentos que equivalga a una confesión del autor, como también puede tener un efecto testimonial. Contiene lineamientos únicos, que no pueden copiarse y hay otros de contenido disponible, como es el caso de los documentos públicos, que corresponde a lo que Carnelutti (1944) describía como la teoría de la disponibilidad, “según la cual una prueba está disponible si existe y puede ser utilizada por aquel que tenga necesidad de hacerlo” (p. 449)

### ***La data***

Los actos humanos ocurren en un lugar específico y tiempo determinado, es lo que se conoce como data del documento. Circunstancia importante para los efectos jurídicos que ha de producir el acto, de manera que su verificación puede ser necesaria para la autenticidad de la prueba. La data es un requisito de eficacia probatoria para el documento. Hay documentos que deben ser otorgados con solemnidades legales, que le son esenciales, porque entran en la naturaleza o en la

esencia del acto mismo, o bien porque la misma ley dispone su nulidad en caso de no cumplirse.

En Venezuela, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Registro Civil (2009) contiene todos los actos que deben inscribirse en el Registro Civil, como requisito de su existencia y validez, como por ejemplo, el matrimonio. Se trata de hechos que deben tener una data para que produzcan sus respectivos efectos jurídicos. Lo novedoso de es que prevé la automatización del proceso registral en esos casos (artículo 64). Esta ley le asigna beneficios informáticos con incidencia en su seguridad jurídica, que garantiza textualmente con estos atributos: confiabilidad, disponibilidad, inalterabilidad, permanencia y accesibilidad de los datos en él contenidos. Del mismo modo, ordena que todas las personas tengan acceso a esa información a través de los medios tecnológicos adecuados.

El aspecto, básicamente, a determinar es encontrar dónde está almacenado el documento electrónico. Como tal almacenamiento se encuentra en su formato intangible, concebido en números binarios, sea que esté o no firmado electrónicamente, puede encontrarse en el terminal propio del autor o en el de un tercero, sea del emisor o del destinatario.

### ***La Firma***

En la legislación venezolana no existe definición legal expresa sobre la firma. La definición dada por el diccionario de la Real Academia Española (2001), define a la firma, “como un soporte de papel, es decir, la firma la define con “el nombre y apellido, o título, que una persona escribe de su propia mano en un documento, para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido” (documento en línea). La condición esencial para la existencia de un documento ha sido la firma de la persona, que en principio no puede suplirse con ningún signo distinto. Es tan esencial que, si faltase la firma, se le tendría como si el acto no se hubiese realizado, al

extremo de que no podría servir ni como principio de prueba por escrito respecto del no firmante.

Evidentemente, el documento puede ser suscrito por más de una persona, la forma de ajustar un documento es mediante la firma autógrafa, que se efectúa de la propia mano del firmante, a través de la escritura. Ya ha quedado suficientemente asentado que con la aparición del documento electrónico, tal situación ha variado drásticamente.

En este ámbito se plantea la distinción entre documentos públicos y privados. Los documentos públicos tienen eficacia probatoria plena, en principio, porque pueden ser impugnados o tachados. También, pueden ser autenticados posteriormente ante el funcionariado público legitimado para darles fe pública, previa identificación de los otorgantes del instrumento. Caso contrario sucede con el documento privado esta no llena las solemnidades del documento, sino que la firma del recaudo queda limitada solamente en el instrumento, que ha quedado suscrito sin la presencia del funcionario legitimado por la ley para conferirle la fe pública.

Finalmente, a través de las firmas electrónicas y conforme a las cuales es posible conferirle el documento en la misma fuerza y validez probatoria que la suscrita en un soporte de papel. Hasta la presente fecha, el derecho positivo venezolano cuenta solo con una norma rectora se refiere a la LMDFE (artículo 4), que reputa los mensajes de datos con la misma eficacia probatoria que la ley le otorga a los documentos escritos, reproducida en formato impreso, con la misma validez que la ley le atribuye a las copias o reproducciones fotostáticas.

### **Principios de los Medios Probatorios**

En la doctrina, se ha presentado cierta incertidumbre con respecto a la prueba, por lo que han surgido el desarrollo de un conjunto de principios generales reguladores de la función, eficacia, control, libertad y seguridad de la prueba en el proceso judicial;



estos principios son: el principio de la adecuación de la prueba, el principio de la formalidad probatoria, el principio de la legitimidad probatoria, los cuales estos principios la doctrina las ha tomado como referencia en los medios probatorios de los contratos electrónicos.

### ***Principio de adecuación de la prueba***

Este principio también conocido como principio de pertinencia, este se refiere a que la prueba debe guardar relación con los hechos que han quedado debatidos en el proceso, es decir, debe tener concordancia el hecho con el medio probatorio que es llevado a juicio de forma directa. En este mismo orden de ideas, para Couture, citado por Cedeño y Green (2010), “la prueba pertinente es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba; al paso que prueba impertinente es, por el contrario, aquella que no versa sobre proposiciones o hechos que son objeto de demostración.” (p. 68). Por ejemplo, en el caso de una demanda donde la prueba es sobre un hecho que no está expresamente en la ley, es una prueba impertinente. Así como también es impertinente si los hechos fueron aceptados por el adversario.

Es tan relevante el problema de la pertinencia o adecuación de la prueba que el Tribunal Supremo de Justicia ha admitido que una vez constatada por el Juez dicha impertinencia, puede abstenerse de examinar la prueba. Se expresó así la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, de fecha tres de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969), se expresó de la siguiente forma:

“Como ya lo ha establecido la jurisprudencia de esta Sala, los Jueces pueden desestimar las pruebas no solo por su falta de mérito, sino también por su impertinencia o irrelevancia respecto de los hechos fundamentales de la pretensión o de la excepción. En este segundo caso, resulta contrario a la lógica jurídica obligar al Juez a examinar en detalle el contenido de unas pruebas que él mismo ha declarado sin vinculación alguna con los hechos en que quedó circunscrito el problema judicial. La

declaratoria de impertinencia involucra una apreciación de la prueba en sentido contrario al promoverse.” (Subrayado propio).

Así pues, la Sala Tribunal Supremo de Justicia atendiendo a la norma transcrita, el juez es quien tiene la responsabilidad de valorar las pruebas siempre y cuando las considere pertinentes para el proceso, caso contrario las puede desechar mediante auto motivado.

### ***Principio de la formalidad probatoria***

Este principio de la prueba está consagrado en el Artículo 7 del Código de Procedimiento Civil (1990) y, por tanto, los actos de prueba, deben efectuarse con estricto cumplimiento de las formalidades prescritas por la Ley. Esas formalidades han sido consagradas, no como un adornamiento, sino para garantizar la seguridad jurídica de las partes en el proceso. De esta manera, los actos probatorios tienen preestablecidos los requisitos de lugar, de tiempo y de modo para su realización.

Aunado a esto, en la doctrina existe una gran discusión en torno al mantenimiento o a la reducción de las formalidades procesales; es por ello que Calamandrei, citado por Cedeño y Green (2010),

“aludiendo a lo que denomina una degeneración de las formas, señala que la historia de las instituciones judiciales demuestra que las formas adoptadas originariamente para alcanzar ciertos fines, tienden a sobrevivir y a permanecer cristalizadas en la práctica, aun después de terminada su justificación histórica, como fin en sí mismas; así, a veces, el valor puramente instrumental de las formas que debería servir para facilitar la justicia, degenera en formalismo y las mismas se convierten en objeto de un culto ciego, como formulas rituales que tienen por sí mismas un valor sacramental.” (p. 70)

### ***Principio de la legitimidad probatoria***

Este principio se refiere a la legitimación de los sujetos que forman parte de la controversia, en estos casos el Juez es quien tiene el poder de iniciativa probatoria,

porque le incumbe acceder a los medios solicitados por las partes de forma idónea y en virtud de que el resultado del proceso beneficia o perjudica a su interés, la parte es estimulada por ese interés a la realización de algunos actos que son necesarios o por lo menos sumamente útiles al proceso.

Se requiere, pues, la condición de sujeto procesal, vale decir, el carácter de parte, como requisito de legitimación para ofrecer y evacuar pruebas en un proceso judicial; pero los sistemas vigentes hoy en día, en los cuales el Juez tiene iniciativa probatoria, también éste es un sujeto legitimado para ese propósito en particular.

Así mismo este principio tiene dos aspectos importantes: primero, para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; segundo exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla.

### **Sana Crítica y Máximas de Experiencia**

En Venezuela, las reglas de la sana crítica están expresamente confirmadas en la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), en su artículo 17, como sistema de valoración probatoria. Su apreciación se regirá de acuerdo con la naturaleza del medio probatorio, según se trate de una prueba legal o de la aplicación de la sana crítica.

Así también, el contenido en el Artículo 507 del Código de Procedimiento Civil (1990): "A menos que exista una regla expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarlas según las reglas de la sana crítica". Es decir, Al verse culminado el debate del instrumento probatorio por los litigantes, el Juez tendrá para su análisis dicho medios probatorios, que deberá valorar mediante el sistema de la Sana Crítica, en otras palabras, el Juez valorará conforme a los principios de la razón, de la lógica y del sentido común el contrato electrónico como instrumento probatorio; y así se convencerá de la verdad de los hechos.

La apreciación del Juez, debe ser bajo el sistema que deja a la libre apreciación del Juez sobre las pruebas valoradas, pero obligándolo a establecer sus fundamentos, o sea, la sana crítica es un juicio razonado. A este respecto expresa Couture, citado por Cedeño y Green (2010), “que el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad”.

Ante los vacíos normativos sobre la regulación de la prueba electrónica, uno de los aspectos que cobra más importancia, es la figura del juez en su labor de juzgamiento. Dejando de lado los estudios que se presentan entre la naturaleza de la prueba informática, sea que se le considere como una prueba legal o como una prueba libre, lo más importante es el tema de la valoración de la prueba, que como ha quedado establecido expresamente, requiere la aplicación de las reglas de la sana crítica. En el campo de la valoración de la prueba electrónica, dada su naturaleza, más que una conveniencia es una necesidad recurrir a este sistema.

El Sistema de la Sana Crítica, es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendentes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. La sana crítica obliga, pues, al juzgador a tener en cuenta para la valoración de los hechos y de las pruebas las reglas del pensamiento lógico y a tal fin puede auxiliarse con su conocimiento personal y con las máximas de experiencia.

El sistema venezolano de valoración de las pruebas, es un sistema mixto, en el cual el principio general es la libre apreciación de las pruebas según las reglas de la sana crítica, y la excepción la prueba legal, pues la ley deja a salvo, al establecer el principio general, la existencia de alguna regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba pero el carácter legal del sistema de valoración, esta grandemente atenuado por la libertad de que disfruta el Juez venezolano.

Por otra parte la nueva aplicación actualizada de las máximas de experiencia, el principio de la libertad probatoria tiene conexión con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe que en el ejercicio de su oficio, los jueces deben

tener por norte de sus actos la verdad, dentro de cuya misión ha de tomar en consideración la equidad, pudiendo “fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia”

Acerca de las máximas de experiencia, Stein (1998), sobre el tema se refiere a las máximas de experiencia así:

“Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.” (p. 79)

Entonces, se basa en los juicios de contenidos generales en que la observación del juez donde ser extraída de su experiencia cotidiana sobre la conducta humana y los fenómenos naturales de su entorno, para identificar las causas o las consecuencias de otros hechos que le son desconocidos. Este sistema está ligado a las reglas de la lógica, pues, en la práctica, la valoración de la prueba se comporta como un silogismo, en el cual la máxima de experiencia actúa como premisa mayor, la fuente de prueba concreta que se analiza en el proceso juega el papel de premisa menor, y el valor que se confiera al medio probatorio sería la conclusión o síntesis. En este sentido, la máxima de experiencia actúa como factor de validación o invalidación del medio probatorio y su fuente.

En cuanto a las reglas de la lógica, como bien dice el profesor argentino Cafferata, citado por Cortez (2008):

“La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia convencional de la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente.” (p. 30)

Finalmente, los conocimientos científicos son fundamento de la sana crítica, cuanto el resultado de la práctica de la prueba es una consecuencia de alta probabilidad respecto a los hechos que se intentan demostrar, que se basa en rigurosas

relaciones causales establecidas por la ciencia, siempre y cuando la relación entre ambos fenómenos haya sido establecida correctamente.

## **Bases Legales**

### **Ámbito Nacional**

#### ***Constitución de la República Bolivariana de Venezuela***

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela en Caracas, el 20 de diciembre de 1999, según consta en la Gaceta Oficial N° 36.860, reimpressa por error material del ente emisor en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5453, de fecha 24 de marzo de 2000; En Venezuela la administración de justicia se ha mostrado insuficiente para llevar a cabo la solución de problemas de forma rápida e idónea por lo que se han establecido medios alternos que solucionen los problemas de las partes de forma eficaz; así lo consagra en su artículo 110:

“El Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional...”

Consta con el Plan Nacional de Telecomunicaciones que tiene como finalidad insertar a la Nación la red mundial denominada Internet, ya que la Constitución reconoce como de interés público la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información, a los fines de lograr el desarrollo económico, social y político del país, porque el uso de Internet a todos los niveles mejorar la calidad de vida de la población. Es considerado que el uso del Software Libre desarrollado con Estándares Abiertos. En los casos que no se puedan desarrollar o adquirir aplicaciones en Software Libre bajo Estándares Abiertos, los

órganos y entes de la Administración Pública Nacional deberán solicitar ante el Ministerio de Ciencias y Tecnología autorización para adoptar otro tipo de soluciones bajo las normas y criterios establecidos por este Ministerio.

### *Código Civil*

El Código Civil de 1942, que es el que nos rige parcialmente en la actualidad, introdujo una serie de reformas convenientes, duró 40 años en vigencia y fue derogado parcialmente por el Código Civil que nos rige actualmente que es el de 1982, este es el Octavo Código Civil Venezolano. En este código se establecieron distintas modificaciones en materia del Nombre, Tutela, Patrimonio, Patria Potestad, es decir, que la reforma del Código Civil de 1942 operada en el 1982 tiene una serie de aspectos positivos y que se refieren particularmente a la materia de familia.

Las disposiciones usadas en la investigación y que sirvieron de base para la investigación, se citan las siguientes normas:

Artículo 1.141.- Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son:

- 1º Consentimiento de las partes;
- 2º Objeto que pueda ser materia de contrato; y
- 3º Causa lícita.

Artículo 1.142.- El contrato puede ser anulado: 1º Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; y 2º Por vicios del consentimiento.

Artículo 1.143.- Pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por la Ley.

Artículo 1.144.- Son incapaces para contratar en los casos expresados por la Ley los menores, los entredichos, los inhabilitados y cualquiera otra persona a quien la Ley le niegue la facultad de celebrar determinados contratos.

Artículo 1.146.- Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error.

Artículo 1.147.- El error de derecho produce la nulidad del contrato sólo cuando ha sido la causa única o principal.

Artículo 1.154.- El dolo es causa de anulabilidad del contrato, cuando las maquinaciones practicadas por uno de los contratantes o por un tercero, con su conocimiento, han sido tales que sin ellas el otro no hubiera contratado.

Artículo 1.155.- El objeto del contrato debe ser posible, lícito, determinado o determinable.

Artículo 1.157.- La obligación sin causa, o fundada en una causa falsa o ilícita, no tiene ningún efecto. La causa es ilícita cuando es contraria a la Ley, a las buenas costumbres o al orden público.

Artículo 1.158.- El contrato es válido aunque la causa no se exprese. La causa se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario.

Artículo 1.160.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley.

### *Código de Procedimiento Civil*

Artículo 7 Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y en las leyes especiales. Cuando la ley no señale la forma para la realización de algún



acto, serán admitidas todas aquellas que el Juez considere idóneas para lograr los fines del mismo.

Artículo 395 Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.

#### *Ley Orgánica de Registro Civil*

##### Actos y hechos registrables

Artículo 3. Deben inscribirse en el Registro Civil los actos y hechos jurídicos que se mencionan a continuación:

1. El nacimiento.
2. La constitución y disolución del vínculo matrimonial.
3. El reconocimiento, constitución y disolución de las uniones estables de hecho.
4. La separación de cuerpos (...)
15. Los demás actos y hechos jurídicos, relativos al estado civil de las personas previstos en las demás leyes, reglamentos y resoluciones dictadas por el Consejo Nacional Electoral.

##### Principio de fe pública

Artículo 11. Los registradores o las registradoras civiles confieren fe pública a todas las actuaciones, declaraciones y certificaciones, que con tal carácter autoricen, otorgándole eficacia y pleno valor probatorio.

#### Sistema automatizado

Artículo 64. La automatización de los procesos del Registro Civil resguardará la integridad de la información, la seguridad física, lógica y jurídica, así como la confiabilidad, disponibilidad, confidencialidad, inalterabilidad, permanencia y accesibilidad de los datos en él contenidos.

Se proveerán los medios tecnológicos adecuados que permitan a las personas, a los órganos y entes públicos y personas jurídicas de carácter privado, acceder a dicha información.

A tal efecto, todas las oficinas y unidades de Registro Civil operarán bajo un solo sistema automatizado; la selección del mismo, así como su dotación corresponderán al Consejo Nacional Electoral.

#### Proveedor electrónico

Artículo 70. El Consejo Nacional Electoral, por órgano de la Oficina Nacional de Registro Civil, proveerá por vía electrónica la certificación de la información contenida en sus archivos.

Para tal fin, será dotado de un certificado electrónico cumpliendo con las disposiciones que rigen la materia de transmisión de datos y firmas electrónicas.

#### Eficacia probatoria

Artículo 71. Las actas del Registro Civil certificadas electrónicamente, tendrán la misma eficacia probatoria de los documentos públicos, sin perjuicio de lo establecido en las leyes que rigen la materia sobre la transmisión de datos y firmas electrónicas.

### *Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas*

Esta ley fue aprobada por el Gobierno Nacional y publicada en la Gaceta Oficial No. 37.148 del 28 de febrero del 2001. La ley es un instrumento legal que regula los mecanismos de intercambio de información vía Internet u otros medios que aparezcan en el futuro. Su objetivo principal es el de adoptar un Marco jurídico que avale los desarrollos tecnológicos sobre seguridad en materia de negocios electrónicos y les dé valor jurídico a los mensajes que usen estas tecnologías.

Se pretende que la firma electrónica tenga el mismo valor probatorio que la firma escrita Eficacia Probatoria. Artículo 4. Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas. Oferta y aceptación en los contratos. Artículo 15. En la formación de los contratos, las partes podrán acordar que la oferta y aceptación se realicen por medio de Mensajes de Datos.

#### *Validez y eficacia de la Firma Electrónica. Requisitos.*

Artículo 16. La Firma Electrónica que permita vincular al Signatario con el Mensaje de Datos y atribuir la autoría de éste, tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa. A tal efecto, salvo que las partes dispongan otra cosa, la Firma Electrónica deberá llenar los siguientes aspectos:

1. Garantizar que los datos utilizados para su generación puedan producirse sólo una vez, y asegurar, razonablemente, su confidencialidad.
2. Ofrecer seguridad suficiente de que no pueda ser falsificada con la tecnología existente en cada momento.

3. No alterar la integridad del Mensaje de Datos.

A los efectos de este artículo, la Firma Electrónica podrá formar parte integrante del Mensaje de Datos, o estar inequívocamente asociada a éste; enviarse o no en un mismo acto.

*Efectos jurídicos. Sana crítica.*

Artículo 17. La Firma Electrónica que no cumpla con los requisitos señalados en el artículo anterior no tendrá los efectos jurídicos que se le atribuyen en el presente Capítulo, sin embargo, podrá constituir un elemento de convicción valorable conforme a las reglas de la sana crítica.

*Garantía de la autoría de la Firma Electrónica.*

Artículo 38. El Certificado Electrónico garantiza la autoría de la Firma Electrónica que certifica así como la integridad del Mensaje de Datos. El Certificado Electrónico no confiere la autenticidad o fe pública que conforme a la ley otorguen los funcionarios públicos a los actos, documentos y certificaciones que con tal carácter suscriban.

### **Ámbito Internacional**

#### ***Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL)***

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en sus siglas, (CNUDMI) es un órgano subsidiario de la Asamblea General que prepara textos legislativos internacionales para ayudar a los Estados a modernizar el derecho mercantil, entre sus textos legislativos esta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada el 21 de junio de 1985, en su resolución 40/72 del 11 de diciembre de 1985.

La finalidad de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico tiene por objeto posibilitar y facilitar el comercio por medios electrónicos ofreciendo a los legisladores un conjunto de reglas internacionalmente aceptables encaminadas a suprimir los obstáculos jurídicos y a dar una mayor previsibilidad al comercio electrónico. En particular, la Ley Modelo tiene la finalidad de superar los obstáculos que plantean las disposiciones legislativas y que no pueden modificarse mediante contrato equiparando el trato dado a la información sobre papel al trato dado a la información electrónica. Esa igualdad de tratamiento es esencial para hacer posibles las comunicaciones sin soporte de papel y para fomentar así la eficacia en el comercio internacional.

Lo consagra el artículo 4.1 de la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL de Comercio Electrónico (LMCUCE), establece: “Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan, envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma un mensaje de datos, las disposiciones del Capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo”. Ha de recordarse que el Capítulo III de la Ley Modelo citado por el precepto transcrito se refiere a las relaciones contractuales surgidas entre quienes contratan electrónicamente.

### **Bases jurisprudenciales**

*Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.  
Sentencia N° 769, Exp. N° 2006-000119, de fecha 24 de octubre de 2007.*

La sentencia en estudio, en ponencia de la Magistrada Isbelia Pérez Velásquez, refiere respecto al tema de la promoción y producción del documento electrónico como prueba. Ahora bien, la sala según las pruebas que fueron promovidas por las partes referente a un correo electrónico, considera conveniente analizar si es posible exigir la exhibición del mismo, a pesar de que por sus características especiales dicho instrumento no tiene soporte físico o material, también la sala establece cuál es el

medio probatorio idóneo para demostrar que la información contenida en los instrumentos promovidos por la parte.

Los documentos electrónicos estas previstos en la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas de 2001, según deben entenderse como cualquier tipo de documento generado por medios electrónicos, entre esos esta la red de internet, los documentos informáticos, entre otros. La Sala catalogo estos medios como un medio atípico o prueba libre, por ser un tipo de instrumento que proviene de cualquier medio de informática o aquel conjunto de datos grabados en un soporte informático susceptibles de ser reproducidos.

En Base a lo expuesto, La Sala de Casación Civil, de la sentencia up supra, estableció lo siguiente:

“Es evidente, pues, que el documento electrónico o mensaje de datos es un medio de prueba atípico, cuyo soporte original está contenido en la base de datos de un PC o en el servidor de la empresa y es sobre esto que debe recaer la prueba.

En razón a esta determinación, los documentos electrónicos no pueden ser exhibidos, por cuanto la manera en la cual son almacenados los datos electrónicos, impide que puedan ser presentados al juicio, pues ellos están en la base de datos de un PC o en el servidor de la empresa, razón por la cual se está frente a la necesidad de una experticia para verificar la autoría de los documentos que se emitan valor probatorio del documento electrónico con tales características y si estos están en poder del adversario, hasta tanto se ponga en funcionamiento la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica.

Cabe destacar que los artículos 20 y 21 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, crea la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, para acreditar, supervisar y controlar a los proveedores de servicios de certificación públicos o privados; inspeccionar y fiscalizar la instalación, operación y prestación de servicios realizados por los proveedores de servicios de certificación y; seleccionar los expertos técnicos o legales que considere necesarios para facilitar el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, actualmente dicho organismo no está en funcionamiento, razón por la cual hasta tanto se establezca la Superintendencia, debe recurrirse a otro medio de autenticación de los documentos electrónicos, como lo es la experticia.”  
(Subrayado propio)

Una de las características más relevantes de los documentos electrónicos es que sus datos se encuentran almacenado en la base de datos de un PC o un proveedor su comprobación requiere una ulterior reproducción o impresión del documento, en caso de experticia consiste en la auditoría de los mensajes de datos. Así lo estableció la Sala, en su exposición:

“Ahora bien, el objeto de esta especial experticia consiste en determinar la autoría del mensaje de datos, esto es, el emisor o la persona autorizada para actuar en su nombre o un sistema de información programado por el emisor o bajo su autorización, para que opere automáticamente y, así saber desde cuál y hacia cuál dirección o puerto electrónico fue enviado y recibido el mensaje; bajo cuál firma electrónica fue enviado; la fecha y hora de la emisión del mensaje; su contenido; y cualquier otro dato de relevancia para el proceso que las partes soliciten o el juez ordene para resolver la controversia.

Otra característica del documento electrónico es que éste debe estar conservado en su estado original. En efecto, la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas exige que cuando la ley requiera que la información sea presentada o conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con relación a un mensaje de datos si se ha conservado su integridad y cuando la información contenida en dicho mensaje de datos esté disponible. Para determinar esto, es necesario el examen de un experto a la base de datos del PC o del proveedor de la empresa del cual fue enviado el documento electrónico.

Por tanto, la Sala considera que es necesario certificar si el documento electrónico ha sido conservado y si el mensaje está inalterado desde que se generó o, si por el contrario, ha sufrido algún cambio propio del proceso de comunicación, archivo o presentación, por hechos de la parte o terceros, de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas antes transcrito, lo cual sólo es posible a través de una experticia en la base de datos del PC o el servidor de la empresa que ha remitido el documento electrónico.”

La doctrina, se ha pronunciado respecto al tema de las pruebas libres y que la Sala uso en un caso similar donde un video (VHS), dejando sentado que quien promueve un medio de prueba libre tiene la carga de proporcionar al juez, durante el lapso de promoción de pruebas, lo cual podrá hacer a través de cualquier probatorio. Así también opina la doctrina sobre el tema:

“La doctrina es conteste al considerar respecto a la tramitación de las pruebas libres que no se asimilan a los medios probatorios tradicionales, lo siguiente:

1.- El promovente de un medio de prueba libre representativo, esto es, fotografías, películas cinematográficas, audiovisuales, y otras de similar naturaleza, tiene la carga de proporcionar al juez, durante el lapso de promoción de pruebas, aquellos medios probatorios capaces de demostrar la credibilidad e identidad de la prueba libre, lo cual podrá hacer a través de cualquier medio probatorio.

2.- El juez en la oportunidad de pronunciarse sobre la admisibilidad de dicha prueba debe en conformidad con lo previsto en los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil, establecer la manera en que ésta se sustanciará; y en caso de que el medio de prueba libre sea impugnado, debe implementar en la tramitación la oportunidad y forma en que deba revisarse la credibilidad e idoneidad de la prueba; pues sólo cumpliendo con esa formalidad por delegación expresa del legislador cumple el proceso su finalidad, que es un instrumento para alcanzar la justicia según lo dispone el artículo 257 de nuestra Carta Magna, al mismo tiempo, se garantiza el debido proceso y derecho de defensa de las partes.

3.- Una vez cumplidas estas formalidades, el sentenciador determinará en la sentencia definitiva -previo al establecimiento de los hechos controvertidos, si quedó demostrada la credibilidad y fidelidad de la prueba libre en cuestión; caso contrario, desestimaré dicha prueba, pues si bien se trata de medios probatorios que no prejuzgan sobre el fondo del litigio, son indispensables para que una vez establecidas dichas circunstancias, el juez pueda establecer con plena libertad los hechos que se desprenden de la prueba conforme al sistema de la sana crítica.”

Así pues, la Sala atendiendo las normas transcritas así como la doctrina precedente, los jueces de instancia deben estar obligados a implementar en la tramitación la oportunidad y forma en que deba revisarse la credibilidad e idoneidad de la prueba, de lo contrario se infracciona el debido proceso y el derecho a la defensa. Por consiguiente, la Sala deja establecido que es obligatorio para los jueces de instancia fijar la forma en que deba tramitarse la contradicción de la prueba libre que no se asemeje a los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, pues así lo ordenan los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil; de lo contrario se estaría subvirtiendo la garantía del debido proceso, con la consecuente infracción del derecho de defensa de las partes.



*Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.  
Sentencia N° 460, Exp. N° 2011-000237, de fecha 05 de octubre de 2011.*

La sentencia a estudio, en ponencia de la Magistrada Isbelia Pérez Velásquez, respecto a que las impresiones de correos electrónicos consignadas por las partes, si no son impugnadas por el adversario, deben reputarse como fidedignas.

“...Al tenor del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, dentro de la prueba por escrito, el legislador decidió otorgar valor probatorio a determinadas copias fotostáticas o reproducciones fotográficas de algunos instrumentos.

Según dicho texto legal, es menester que se cumplan con determinados requisitos objetivos y subjetivos, para que estas fotocopias, o reproducciones fotográficas tengan efecto en el proceso mediante la debida valoración que, sobre ello, le otorgue el sentenciador.

Estas condiciones son las siguientes: En primer lugar, las copias fotostáticas deben tratarse de instrumentos públicos o de instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, en segundo lugar, que dichas copias no fueren impugnadas por el adversario; y en tercer lugar, que dichos instrumentos hayan sido producidos con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas (y si son consignados en otra oportunidad, tendrían valor probatorio si fueren aceptadas expresamente por la contraparte).

A juicio de este Supremo Tribunal, la fotocopia bajo examen no se refiere a un instrumento público ni a un instrumento privado o tenido legalmente por reconocido, por lo que no se trata de aquel tipo de documento al cual el legislador ha querido dar valor probatorio cuando hubiere sido consignado en fotocopia...”

Conforme con esta norma, las copias fotostáticas o reproducidas por cualquier medio mecánico, se reputarán fidedignas, siempre que se cumplan con ciertas condiciones, entre ellas, que no sean impugnadas por la contraparte, ya en la contestación a la demanda si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de pruebas.

La Sala debe insistir, y en este sentido también darle la razón al juez superior, que el adversario del promovente tiene la carga de impugnar las fotocopias simples de

documentos, si dicha fotocopia se consigna en la demanda, contestación o lapso probatorio.

Sin embargo, la decisión *in comento* cambia de manera radical el panorama al disponer que las impresiones de los correos electrónicos, equivalentes a la copia fotostática de un documento privado simple son fidedignas si no son impugnadas por el adversario. Paradójicamente, en la decisión objeto de esta reseña se cita una jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del año 1992, que interpreta correctamente el artículo 429, y que contradice abiertamente a la decisión que aquí se comenta pero que ahora la Sala pretende utilizarla como sustento de su decisión: “A juicio de este Supremo Tribunal, la fotocopia bajo examen no se refiere a un instrumento público ni a un instrumento privado o tenido legalmente por reconocido, por lo que no se trata de aquel tipo de documento al cual el legislador ha querido dar valor probatorio cuando hubiere sido consignado en fotocopia”.

No obstante lo anterior, y por cuanto el fallo además de incurrir en error de interpretación parece también haber generalizado la situación extendiéndola a otros supuestos distintos de las impresiones de correos electrónicos, cuando no especifica ni hace distinción entre las impresiones de los correos electrónicos y las copias fotostáticas de los documentos privados simples, ante tal incertidumbre, y mientras se espera que la confusión creada por este fallo se subsane o aclare a través de otro posterior, se recomienda en todo caso, no ignorar la consignación de ambos tipos de documentos, y, en caso de ser necesario, proceder a su impugnación, pues, de lo contrario, tanto las impresiones de los correos electrónicos como las fotocopias de los documentos privados simples se reputarán como fidedignas.

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

En este capítulo se desarrolla la forma metodológica que va hacer desarrollada en la investigación, estructura y cómo se va a realizar el estudio para responder al problema planteado, refiriéndose al tipo, nivel, diseño y procedimiento de la investigación; el punto de partida de la investigación va ser enmarcada bajo un modelo cualitativo de nivel descriptivo orientado en una investigación de enfoque analítico incorporado en una investigación de tipo documental, donde se tomaran en cuenta todos los instrumentos necesario para ser desarrollado en un diseño bibliográfico.

Desde este punto de vista y fundamentado en la definición de Balestrini (2006); el marco metodológico de una investigación:

“Esta referido al momento que alude al conjunto de procedimientos lógicos, tecno-operacionales implícitos en todo proceso de investigación, con el objeto de ponerlos manifiesto y sistematizarlos; a propósito de permitir descubrir y analizar los supuestos del estudio y de reconstruir los datos, a partir de los conceptos teóricos convencionales u operacionales” (p. 125).

El desarrollo del trabajo consiste en la recopilación y análisis de documentos escritos, o cualquier otro material requerido de acuerdo al problema planteado en la investigación. Antes de incorporar al desarrollo metodológico de la investigación es importante definir que es una investigación, así lo define De Barrera, J., (2.000):

“Es un proceso evolutivo, continuo y organizado, mediante el cual se pretende conocer algún evento, partiendo de lo que ya se conoce, ya sea con el fin de encontrar leyes generales o simplemente con el propósito de obtener respuestas particulares a una necesidad o inquietud determinada. La investigación corresponde a la actividad que se realiza en torno al conocimiento, de acuerdo a objetivos propuestos, métodos determinados y contextos específicos”

De lo anterior se deduce y teniendo presente que la información existente en el mundo jurídico respecto que la investigación corresponde a un modelo cualitativo y orientado hacia un tipo de investigación documental la cual se va a desarrollar y profundizar sobre el Valor Probatorio de los Contratos Electrónicos Celebrados entre las Sociedades Mercantiles, su estudio se enmarca a un modelo cualitativo ya que estudia los fenómenos en su contexto estructural y situacional, orientado hacia un tipo de investigación documental la cual consiste en la recopilación y análisis de documentos escritos, disponibles en línea, almacenados en cualquier formato, así como también, cualquier otro material requerido de acuerdo al problema planteado en la investigación. Para llegar a un análisis del tema se debe estudiar diferentes autores que desarrollara aspectos inherentes al marco metodológico. Para desarrollar la forma más explicativa el análisis documental y además del uso de otros instrumentos para la accesibilidad de las fuentes primarias usadas para la investigación.

### **Tipo y Diseño de la Investigación**

Para el desarrollo de la investigación planteada, se toma en consideración fundamentalmente los objetivos planteados, para establecer el tipo, nivel y diseño de la misma, y aunque se exponen numerosos criterios, se mencionan textualmente los juicios doctrinarios que definan los diferentes estudios metodológicos y de esta forma evitar inexactas interpretaciones.

El tipo de la investigación es descriptiva documental a lo que se refiere que se concentra en la recopilación de la información localizada en diferentes fuentes; entiéndase fuentes visuales, escritas u orales, usadas en el trabajo para el proceso de investigación. Por ello es que se define según las Normas para la presentación del Trabajo Especial de Grado de la Universidad Santa María (2000) como: “Investigación Documental: Se ocupa del estudio de problemas planteados a nivel teórico, la información requerida para abordarlos se encuentra básicamente en materiales impresos, audiovisuales y/o electrónicos” (p.41).

De lo anterior se orienta sobre la finalidad y sobre la manera de recoger las investigaciones necesarias. Tomando en consideración que se requiere es profundizar sobre el tema del Valor Probatorio de los Contratos Electrónicos Celebrados entre las Sociedades Mercantiles, en indagar de cómo se está aplicando la normativa legal que rige la materia, por lo que se requiere una investigación de tipo descriptivo, ya que su propósito es de interpretar realidades de hecho, incluyendo así el registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, procesos o composición de los fenómenos. El nivel descriptivo hace énfasis sobre conclusiones dominantes. Así lo señala Arias (2006), “que este nivel de investigación consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno o grupo con el fin de establecer su estructura o comportamiento mide(n) de forma independiente las variables.”

Para soportar esta idea, se revisa lo expresado por Balestrini (2006) quien plantea que:

“Los estudios descriptivos, infieren la descripción con mayor precisión...acerca de las singularidades de una realidad estudiada, podrá estar referida a una comunidad, una organización, un hecho delictivo, las características de un tipo de gestión, conducta de un individuo o grupales, comunidad, de un grupo religioso, electoral”. (p. 6)

De igual forma, el presente estudio se encuentra enmarcado en un modelo cualitativo y orientado hacia un tipo de investigación documental la cual consiste en la recopilación y análisis de documentos escritos, disponibles en línea, almacenados en cualquier formato, así como también, cualquier otro material requerido de acuerdo al problema planteado en la investigación; al respecto la Universidad Santa María (2000), en las Normas para la presentación del Trabajo Especial de Grado la define: “Investigación Documental: Se ocupa del estudio de problemas planteados a nivel teórico, la información requerida para abordarlos se encuentra básicamente en materiales impresos, audiovisuales y/o electrónicos”

Planteamiento que fuera también, sustentado por Mercado (2006), al indicar:

“La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de

documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas e información. Dichos documentos o fuentes pueden ser libros, revistas, folletos, enciclopedias, directorios, actas, informes, anuarios, índices, catálogos de casas, editoriales, cintas magnetofónicas, películas, videocasetes, medios electrónicos videos conferencias, CD-ROM entre otros.” (p.72)

Lo anterior deduce, que la investigación documental tiene la finalidad de analizar los datos que ya han sido recogidos en otros estudios anteriores relacionados con el mismo tema de la investigación. En correspondencia al diseño de la investigación es bibliográfico, se caracteriza por la selección, revisión y por supuesto la valorización de todo el material que se utiliza en el desarrollo del tema, así las cosas, la Universidad Santa María (2000), señala al respecto:

“Es el diseño bibliográfico básico de las investigaciones documentales, ya que a través de la revisión de material documental de manera sistemática, rigurosa y profunda se llega al análisis de diferentes fenómenos o la determinación de la relación entre variables” ( p.44).

El planteamiento anterior infiere, que el diseño bibliográfico es entonces el más viable para realizar una investigación de tipo documental, del cual se puede obtener la más valiosa información concerniente al tema que se investiga. De él, se extraen valiosos constructos, que sin lugar a dudas ayudan plenamente a clarificar y analizar, todas aquellas variables que engloban el estudio. Al respecto, Cázares, (2000) expresa que:

La investigación documental depende fundamentalmente de la información que se recoge o consulta en documentos, entendiéndose este término, en sentido amplio, como todo material de índole permanente, es decir, al que se puede acudir como fuente o referencia en cualquier momento o lugar, sin que se altere su naturaleza o sentido, para que aporte información o rinda cuentas de una realidad o acontecimiento. (p. 18)

Este tipo de investigación documental se encuentra enfatizada desde el punto de vista argumentativo (exploratoria) e informativa (expositiva), debido a que se trata de probar si el procedimiento de aplicabilidad en el Valor Probatorio de los Contratos Electrónicos Celebrados entre las Sociedades Mercantiles es viable o no la contratación entre dos personas jurídicas, y la aplicación que debe tomar el juez para

su solución. En la que se analizara consecuencias, con fin de llegar a una conclusión crítica, en base a una serie de preguntas sobre el mismo, que pueda guiar la recolección de información significativa al desarrollo de la investigación.

En función a lo informativa (expositivo), este escrito es básicamente una panorámica acerca de la información relevante de diversas fuentes confiables sobre el análisis de aplicabilidad del Valor Probatorio de los Contratos Electrónicos Celebrados entre las Sociedades Mercantiles, como tema específico de análisis, sin tratar de aprobar u objetar alguna idea o postura sin coherencia lógica y validez, motivado a que toda la información que se presenta, está basada en lo que se ha encontrado en la fuentes; previa selección de la misma, de aquello que es relevante para la investigación.

### **Procedimiento de la Investigación**

En este punto se deben describir brevemente las etapas que se cumplieron para la realización de la investigación e identificar y redefinir los métodos y técnicas aplicadas. En este trabajo de tipo documental y de diseño bibliográfico titulado: Valor Probatorio de los Contratos Electrónicos Celebrados entre las Sociedades Mercantiles, permitieron distinguir y tener claros los siguientes conceptos; a juicio de Mercado (2006), se refiere a: “(1) Fase: son diversos aspectos que representan un hecho. (2) Etapa: es el avance en desarrollo. (3) Paso: indica una distancia relativamente corta. En consecuencia estos son utilizados en el desarrollo de toda investigación”. A continuación se detallan: Revisión y selección del material bibliográfico y registro de la información, se aplicó técnica como ficha de investigación, resumen y subrayado, que según las Técnicas de Documentación e Investigación de la Universidad Nacional Abierta (2003), consiste en un “conjunto de procedimientos metodológicos para la recolección, de manera organizada, de los materiales necesarios para el desarrollo del tema que se ha planteado”. Estos procedimientos están basados en la toma de notas a través de la Revisión y valoración

del material seleccionado tomando en cuenta el grado de confiabilidad y validez de la información.

La técnica de estudio utilizada es la hermenéutica jurídica, que por lo general se define como el método, técnica o ciencia, que tiene como fin la interpretación de algún texto, con esta técnica se interpreta textos, jurisprudencias y leyes, para comprender su verdadero significado y efectuar una adecuada interpretación de las disposiciones normativas.

En tanto, este trabajo en su fase de análisis e interpretación de contenido se hizo a través del método analítico y sus técnicas de subrayado, de resumen y elaboración de fichas. Ortiz Frida, García del Pilar (2005), define: “Método Analítico: Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, y hacer analogías, comprender mejor su comportamiento, y establecer nuevas teorías.” En base a estas consideraciones, la investigación se determina mediante un proceso de aplicación de métodos científicos, para procurar obtener información relevante, fidedigna e imparcial, extender, verificar, corregir o aplicar el conocimiento, en cada una de sus etapas y desarrollo.

Las técnicas utilizadas en la elaboración de fichas, el resumen y el subrayado, que según la Universidad Nacional Abierta (2003), consiste en un conjunto de procedimientos metodológicos para la recolección, de manera organizada, de los materiales necesarios para el desarrollo del tema que se ha planteado. Estos procedimientos están basados en la toma de notas a través de la Revisión y valoración del material seleccionado tomando en cuenta el grado de confiabilidad y validez de la información.

El Ordenamiento de los datos obtenidos de las fichas. El cual consiste en clasificar la información ubicando exactamente el dato en el lugar que le corresponde de acuerdo a su relación, relevancia y pertinencia al tema que se estudia. Etimológicamente, la palabra investigación viene del latín in-vestigium, que significa en pos de la huella; así pues, la palabra investigación lleva en sí misma el sentido de que para indagar sobre algo, se necesita tener un vestigio o una huella. Se trata de



buscar el sentido de las cosas, que en el caso particular, se describe como el sentido del proceso, determinado mediante si dos personas jurídicas pueden realizar contratos, con la finalidad de conseguir el deber ser del proceso en la contratación electrónica con el objeto de que se satisfaga las acciones de todos los involucrados en el proceso, en consecuencia tiene que coexistir con un entorno y un contexto de seres y de circunstancias que van a permitir desarrollar el estudio.

El objeto del autor, por lo general, es realizar el estudio para describir el tema de conocimiento, buscar información para dar respuestas satisfactorias a cuestionamientos sobre fenómenos, estudiar profundamente la situación real del problema a fin de obtener datos suficientes que permitan hacer ciertas proyecciones, organizar el pensamiento expresado por diversos autores con relación al tema de estudio, y presentar opiniones personales o juicios de valor sobre la materia determinada, a la vez el investigador va tener su razón de ser porque va existir un medio eficaz para adquirir conocimientos; para ponernos en contacto con las fuentes directas de información; y dará la oportunidad de participar activamente en trabajos creativos, que capacita para sistematizar la búsqueda de conocimientos, organizar y presentar debidamente los resultados de la investigación, ya que no debe ser improvisada, intuitiva, irreflexiva ni precipitada.

En función a lo anterior, cuando el plan de trabajo está hecho, ya está listo para obtener el material. Para esto se necesita buscar libros, revistas, folletos, documentos en general, en donde se aborde el tema a tratar. Las fuentes se encuentran según su carácter y naturaleza en las diferentes bibliografías, textos, revistas, y sistemas de información como la biblioteca, la hemeroteca, internet, entre otros. Al finalizar, el investigador se formó una idea general para llegar así, a la elaboración y redacción de sus propias recomendaciones y conclusiones.

## CAPITULO IV

### ANÁLISIS DE INFORMACIÓN Y DISCUSIÓN

En este Capítulo se analiza e interpreta los datos obtenidos de la investigación, mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos que se usaron en la doctrina, legislación y jurisprudencia recabada a lo largo de la investigación para establecer una discusión y valorar los planeamientos dados por los diferentes autores, es así como Balestrini (2001) explica, el propósito del análisis:

“es resumir las observaciones llevadas a cabo de forma tal que proporcionen respuestas a las interrogantes de la investigación. El análisis implica el establecimiento de categorías, la ordenación y manipulación de los datos para resumirlos y poder sacar algunos resultados en función de las interrogantes de la investigación.” (p. 169)

Esto quiere decir que el proceso de interpretación y análisis de la información tiene como fin último, el de reducir los datos de una manera comprensible, para poder interpretarlos y poner algunas relaciones de los problemas estudiados. En todo caso, el análisis e interpretación de los datos se convierte en la fase de la aplicación de la hermenéutica jurídica en el desarrollo de la investigación. Para esta estrategia, los datos, según sus partes constituidas se clasifican, agrupándolos, dividiéndolos y subdividiéndolos atendiendo sus características y posibilidades, para posteriormente reunirlos y establecer la relación que existe entre ellos, a fin de dar respuestas a las preguntas de investigación.

Dicha investigación se desenvuelve a través del desarrollo de cuatro objetivos específicos señalados en las variables. Con esto, se pretende realizar un análisis exhaustivo y concreto, para llegar a establecer la propuesta y el aporte al Sistema Judicial venezolano; para así dar conclusiones y recomendaciones convenientes de las incógnitas que se mantiene en el campo jurídico venezolano, sobre el valor probatorio de los contratos electrónicos entre las sociedades mercantiles. Los resultados de esta

labor investigativa, aportaran a otros investigadores, fundamentos doctrinales para profundizar en esta línea de investigación de importante discusión.

### **Elementos del contrato electrónico como medio de prueba**

La interrogante a resolver para llegar al planteamiento original es ¿Cuáles son los elementos del contrato electrónico como medio de prueba?, para ello se debe alcanzar a resolver el primer objetivo que es estudiar los elementos del contrato electrónico como medio de prueba; pero no se puede comenzar a resolver hasta tanto no definir el contrato electrónico.

Ahora bien, para que un concepto de contrato electrónico sea válido y reconocido en el mundo jurídico, es necesario que tenga los elementos y las características que integran el contrato, así, autores como Davara y Arango (*ob. cit.*) definen entre otras palabras al contrato electrónico como un acuerdo de voluntades recíproco, que se formaliza usando un instrumento electrónico y las personas que lo conforman están físicamente ausentes en forma simultánea, ambos están de acuerdo en el mismo punto respecto a los elementos que conforman dicho concepto.

La investigadora luego de un examen a la doctrina nacional e internacional y a la legislación venezolana, considera este concepto por ser completo al contemplar los elementos principales de los contratos electrónicos donde la voluntad de las partes para contratar, es el principio primordial que debe ser respetado por el juez. Además concuerda con la característica principal que es la ausencia física de las partes, aun cuando en Venezuela no exista una norma que lo defina específicamente, el concepto puede ser deducido de los aportes generados por elementos que conforman los contratos.

Estudiando los elementos del contrato electrónico, debe aclararse que todos forman parte de los elementos constitutivos de un contrato tradicional establecidos en el Código Civil Venezolano vigente, por lo que se exige que estos elementos también

deben formar parte de los Contratos electrónicos. Una vez obtenido el primer elemento que es la Capacidad, se adquiere derechos los cuales se pueden ejercer, sin embargo existe el inconveniente de comprobar y verificar con quien se contrata, y las leyes a las cuales está sujeto dicho contrato, puesto que existe la posibilidad que los contratantes puedan estar residenciados en diferentes países del mundo, con legislaciones diferentes.

Otro elemento es el Consentimiento o Voluntad, que se perfecciona con la aceptación del contrato donde dos o más personas participan del vínculo jurídico del acto; en este punto el autor Treviño (ob. cit.) afirma que mientras haya aceptación de la parte existe el consentimiento aún en los contratos de adhesión. A lo que la investigadora señala como inexacto ver a los contratos de adhesión como un ejemplo de consentimiento ejercido por las partes, ya que normalmente la parte que acepta esta constreñida de alguna forma por no tener otra opción que aceptar el contrato, este punto es una característica muy frecuente en los contratos electrónicos.

El Objeto es el elemento que se perfecciona con la obligación de las partes, el cual debe ser posible, lícito, determinado o determinable; fuera de estos es contrario a la ley; aun cuando se realizan infinitas formas de relación el objeto del contrato puede ser tan infinito como las posibilidades de ejecutarlo siempre y cuando sea lícito. La investigadora considera que el objeto en el contrato electrónico en ocasiones pudiese ser ilícito por la facilidad que le permite los medios usados, pudiendo usar páginas *web* o instrumentos electrónicos que pueden estar penados en la ley para un contrato tradicional pero aprovechándose de ciertos vacíos legales quedan impunes ante la ley, cuando se realiza a través de un medio electrónico.

De lo anterior, la investigadora deduce que el tema de los elementos para el contrato electrónico a fin de valorarlos como medio de prueba, deben ser observados por el juez desde el campo de la legalidad, aun cuando se pretenda sacar provecho de los medios electrónicos para la ilicitud de dichos contratos. Se debe tener claro que los mismos deben ser válidos y estar regidos por las normas legales para poder ser usados como medio probatorio en una controversia. El último elemento del contrato

electrónico es la Causa, la cual se define como la razón por la cual una de las partes está obligada aceptar los términos de la otra parte, de esta forma las partes se comprometen y se obligan a dar, hacer o no hacer; por lo que se hace necesario para su perfeccionamiento que la obligación definida en el contrato electrónico sea asumida mutuamente entre el oferente y el aceptante.

Una vez definido el concepto y sus elementos, solo resta establecer las características de los contratos electrónicos que están inmersos en los puntos anteriores. La diferencia con los contratos tradicionales, es que se puede cambiar parte del contenido sin alterar el resto o el todo. Cuando el medio usado es electrónico, la forma verbal o escrita es indistinta se presume la ausencia de las partes, y finalmente la rapidez y la reducción de costos y tiempo, es la característica que más favorece este punto; ahora bien, la investigadora considera la ausencia física de las partes como la características más importante de la contratación electrónica, por su relevancia territorial respecto a que en caso de conflicto, debe primero reconocer el lugar donde se perfecciona el contrato, para saber la norma a aplicar en el caso concreto.

Finalmente, la investigadora expone que para que un contrato electrónico sea reconocido como válido y pueda ser presentado en juicio como instrumento de pruebas debe reunir todos los elementos y características que lo conforman, e independientemente del éxito comercial que puedan tener las empresas, muchas consideran inseguros este tipo de contratos electrónicos, por la carencia de mecanismos técnicos - jurídicos que brinden seguridad a la hora de transmitir sus datos personales y empresariales.

Como se observa en esta investigación, Venezuela no cuenta con una regulación específica, en materia de contrato electrónicos, y solo de manera general se hacen referencias a los medios electrónicos, dejando abierta la posibilidad de incluir la contratación electrónica, pero sin precisar alguna norma específica de la forma, características o elementos, por lo que es necesario que sea regulada la voluntad de

las partes y la manera y peculiaridades que deben tomarse en cuenta en esta forma de contratar.

Aunque se hace necesario brindar mayor seguridad jurídica a quienes utilizan los medios electrónicos para establecer acuerdos de voluntades, esto no siempre se logra, y por el contrario se está convirtiendo en un obstáculo importante que debe ser superado con prontitud mediante la promulgación de una legislación referente a los contratos electrónicos.

### **Naturaleza jurídica de los contratos electrónicos**

El planteamiento general hace una interrogante: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los contratos electrónicos?, este punto desarrolla el segundo objetivo específico el cual se refiere a la naturaleza jurídica de los contratos. Para ello se debe tener claro que no existen estudios doctrinarios del tema, por lo que algunos autores han dado sus opiniones formulando teorías basadas en: la existencia del contrato, el perfeccionamiento del contrato y la valoración de los contratos.

La primera teoría planteada es sobre la existencia del contrato, la cual refiere que para que exista la voluntad de las partes y sea reconocida, debe ser expresada en un soporte. Ante esta tesis existen dos planteamientos: la primera vertiente es la teoría tradicional, defendida por Jurado y Díez-Picazo (ob. cit.); establece que para que exista el contrato debe estar en un soporte permanente material y físico, como es el caso de los documentos escritos.

La investigadora considera que la principal crítica formulada a esta teoría se basa en la errónea concepción de identificar la escritura con el papel, ya que si bien es cierto, estas nociones vienen unidas, no es menos cierto que el documento electrónico también es un documento escrito, aun cuando sea en un lenguaje distinto al convencional, contenido en un soporte distinto al papel, susceptible de ser leído y autenticado mediante la firma electrónica de quien lo suscribe.

La segunda vertiente es la teoría moderna, defendida por el autor clásico Carnelutti (ob. cit.), según el cual establece que el contrato es una representación de una idea, una imagen, un concepto que se evidencia a través de los sentidos. Otro autor que defiende esta teoría es Jurado (ob. cit.), explicando que el contrato representa algo material al que se incorpora una idea. Según esta teoría todo tipo de mensaje incluido en cualquier clase de soporte mediante signos convencionales, podría ser considerado dentro del género documento, derivando su fuerza probatoria de las garantías existentes para apreciar en el mismo la inalterabilidad del mensaje y la identidad del autor. Los signos convencionales utilizados en el lenguaje alfanumérico no son los únicos capaces de representar los hechos, pues también se pueden representar por otros medios capaces de reproducirlos como son las fotografías, películas y grabaciones.

La investigadora respalda esta última tesis de la existencia del contrato en su vertiente de la tesis moderna, por ser más amplia en su contenido, donde encaja el contrato electrónico. Así, el hecho de que el documento esté escrito en lenguaje digital y contenido en un soporte electrónico, no lo hace perder su condición de documento aún cuando sea más difícil su comprensión, como tampoco se pierde por ejemplo si está escrito en un idioma diferente. El soporte material del documento electrónico viene constituido por la pantalla del computador donde es proyectado, existiendo además la posibilidad de reproducirlos por medio de la impresora, sin que estas nuevas formas de representación hagan que pierda su condición de documento. Esta teoría sustenta el concepto y la admisión del contrato electrónico como medio de prueba.

Ahora bien, existe una segunda teoría que rige la naturaleza jurídica de los contratos electrónicos denominada teoría del perfeccionamiento se refiere a la ubicación geográfica de los contratantes. Esta tesis plantea dos exposiciones; una es la teoría del contrato entre ausentes y la otra es la teoría del contrato de adhesión.

En la primera tesis es la teoría del contrato entre ausentes, planteada por Alessandri y León (ob. cit), ambos consideran que los contratos entre personas

presentes no media un espacio de tiempo entre la aceptación y el momento en que el oferente se entera de la misma; mientras que para Alessandri el contrato entre ausentes la aceptación por parte de quien ofrece es conocida mucho tiempo después, y León considera como contrato entre ausentes cuando el aceptante responde después de un plazo de tiempo aunque se la haya hecho una oferta entre presentes.

La segunda tesis es la teoría del contrato de adhesión, los autores Tomassello y Tapias, quienes defienden esta teoría plantean que la modalidad del consentimiento en estos contratos se encuentran en las condiciones que normalmente son preestablecidos, se perfecciona desde el momento de la aceptación del contrato.

La investigadora ante esta teoría mantiene su postura de establecer la naturaleza jurídica de los contratos electrónicos como la manifestación de la voluntad indiferentemente del soporte en el que se realiza, por lo que rechaza las posturas sobre la teoría del perfeccionamiento del contrato, al considerar que los autores Alessandri, León, Tomassello y Tapias (ob. cit.), confunden las formas en las que se perfecciona los contratos electrónicos, sus características, con la naturaleza jurídica del contrato.

Existe una Tercera teoría sobre la naturaleza jurídica de los contratos, se refiere a la teoría de la valoración de los contratos electrónicos que es defendida por Velandia Ponce, R. (Ob. Cit), y se refiere a dos aspectos: el primer aspecto es la Naturaleza física de los contratos electrónicos, en la que sostiene que se verifica la autenticidad del documento, en un inicio al compararlo con los contratos tradicionales que tienen un soporte escrito y en caso del contrato electrónico se sustituye por soporte físico electrónicos, no se puede guardar en el papel sino que queda almacenado en la memoria del computador.

El segundo aspecto es la naturaleza técnica, es cuando el contrato es evaluado por especialistas en materia electrónica, actuando como peritos en los casos en que haya dudas del documento electrónico, sin embargo es el juez quien toma la decisión de valorar estas experticias según la sana crítica y máximas de experiencia.



La investigadora apoya la primera teoría planteada en este capítulo, que se ha mantenido firme en la postura que la naturaleza jurídica de los contratos electrónicos son la Teoría planteada por los autores Carnelutti y Jurado (ob. cit), quienes mantienen una postura amplia respecto del soporte y naturaleza de los contratos, ya que establece que pueden ser tangibles o no tangibles y que lo importante es verificar los elementos en el contrato indiferentemente del medio utilizado. A esta postura es la que se acoge la investigadora por respetar en primer lugar la voluntad de las partes quien son los que se obligan a contratar indiferentemente del modo o la forma que usen para hacerlo, en otras posturas o tesis confunden los elementos y características del contrato electrónico con la naturaleza del mismo que no es otra cosa que materializar la voluntad de las partes indistintamente del medio.

### **Libertad contractual y probatoria de las partes en la celebración de los contratos en Venezuela**

La postura de Rico y López (Ob. Cit), respecto a la libertad contractual, su postura se manifiesta en el principio de la inalterabilidad del derecho preexistente frente a las tecnologías, siendo este un derecho que se debe contextualizar en el marco de la libertad de empresa, de la autonomía privada y de la libertad de competencia. Se debe tener en cuenta que en la contratación electrónica, la libertad contractual tiene una limitante el hecho de no poder modificar el acto una vez celebrado o terminado porque son contratos de ejecución inmediata.

La investigadora considera por lo tanto, que esta libertad contractual queda reducida al valor de la norma supletoria cuya aplicación se producirá únicamente en caso de que los contratantes no hayan decidido su exclusión y sustitución por otras reglas distintas. También se debe tener presente que en la contratación electrónica el acuerdo de voluntades para que se genere de forma correcta, rige la buena fe y la confianza de las partes, aun cuando existan sus excepciones, la regla es la buena fe.

Los conflictos que se han generado entre las partes deben ser solventados ante un proceso judicial donde el juez actúa como árbitro para dirimir las pruebas presentadas y declarar la legalidad y pertinencia, para ser admitidas y luego valoradas bajo el sistema de la sana crítica y la máxima de experiencia. La investigadora considera, que gracias a la libertad de las pruebas establecidas en el proceso civil venezolano, todo hecho que se genere vía Internet, se podrá probar utilizando todos los medios de pruebas pertinentes, como podría ser un mensaje de datos; y estos serán valorados con el sistema de la sana crítica y máxima de experiencia, debido a que no hay una norma legal para valorar dicho instrumento probatorio.

Existen autores que mantienen diferentes posturas con respecto a la libertad probatoria, Cedeño y Green (ob. Cit) citando a Carnelutti, opinan que el principio de la libertad de las pruebas se da en base a la disponibilidad de las partes, esto se refiere a que las partes una vez presentadas ante el juez tienen todos los medios probatorios a su alcance, para ser usados en juicio. También este principio se basa en la libertad de apreciación, en cuanto a que el juez tiene la potestad de evaluar y dar a las pruebas el valor probatorio que él considere.

La investigadora no apoya esta postura, por ser contradictoria a la realidad social, puesto que no ha sido regulada por la ley, ya que todo medio de prueba usado por las partes se adapta al entorno en el que ellas participan, y al limitarlo solo al marco legal estaría lesionando el derecho de las partes. De ser cierta esta teoría, estaría ocasionando que el juez tomara una decisión violando la ley, en el caso que deseara tomar su apreciación de las pruebas valoradas, lo cual sería en contra de una realidad social inminente.

Cedeño y Green (Ob. Cit), igualmente citan la opinión de Ricci, quien tiene una posición contraria a la tesis de Carnelutti (ob. cit.), puesto que si se desea apreciar la prueba y alcanzar la verdad, no se debe limitar el medio que las partes han elegido, por lo establecido en la norma adjetiva. Sería limitativo perfeccionar los contratos bajo una regla fija de la norma, en la que partes solo se basen en las pruebas aprobadas por la esta, ya que las sociedades avanzan, de tal manera que los medios de

comunicación y la vida cotidiana se adaptan a las nuevas tecnologías, las cuales están en constante cambio.

En Venezuela el Código de Procedimiento Civil (ob. Cit) en su artículo 395, autoriza a las partes para valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la Ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estableciendo como única limitante que no sean expresamente prohibidos por la ley.

La Jurisprudencia ha sido consecuente al respecto y conforme a lo anteriormente expuesto por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mantiene su criterio en cuanto a la libertad de los medios de pruebas y rechaza cualquier intención o tendencia restrictiva sobre la admisibilidad del medio probatorio que hayan seleccionado las partes para ejercer la mejor defensa de sus derechos e intereses, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que no resulten pertinentes para la demostración de sus pretensiones.

Ahora bien, la investigadora deduce que la legislación nacional no regula los contratos electrónicos en una ley, lo cual constituye el motivo de esta tesis, si los reconoce de forma expresa, equiparándolos con los contratos otorgados en soporte de papel, en la medida que hayan sido suscritos mediante la firma electrónica, es decir, la legislación le otorga el mismo valor a un contrato escrito y firmado mediante la firma electrónica, que a un contrato escrito y firmado en papel. De tal manera que ante este reconocimiento expreso de la ley no queda más que admitir la validez de los contratos electrónicos, como medios eficaces para el acuerdo de voluntades para lograr el consentimiento y por consiguiente obligar a las partes.

En Venezuela, existe un Sistema mixto de la apreciación o valoración de la prueba, ya que está basada en la ley, en la sana crítica y las máximas de experiencia del juez. En el caso de presentarse las pruebas tradicionales, estas son valoradas por lo que establezca la ley, y en el caso de las pruebas electrónicas son valoradas según la apreciación del juez en su Sana Crítica y Máximas de Experiencia las cuales deben estar orientadas por las reglas de la razón, la lógica, y la coherencia.

La tesis mixta valorada en Venezuela, es apoyada por Buonanno, citado por Cedeño y Green (ob. cit), quien expone que debe existir la libertad de prueba para llevar a juicio los elementos novedosos que se generan por la sociedad, como es el caso de los contratos electrónicos generados por los avances de la tecnología.

Para la investigadora vale concluir, que para alcanzar la verdad concreta no se requiere la utilización de un medio de prueba determinado. Todos los medios de prueba son admisibles, es decir, se puede probar con los medios de prueba típicos, como también con aquellos que no han sido contemplados en la ley como atípicos siempre y cuando no recaigan en la ilicitud. Hoy día, la tendencia predominante en las modernas leyes procesales es la de consagrar a plenitud el principio de libertad de pruebas, tanto de los medios de los que pueden valerse las partes y el juez para acreditar los hechos de la *litis*, como la apreciación y valoración de éstos por parte del magistrado. De tal suerte que se consiga formar en el juez, la convicción de que los hechos sucedieron de una manera determinada, en ejercicio de libertad probatoria.

Todo lo antes expuesto, indica que en resguardo del derecho a la defensa, las partes litigantes, gozan de una libertad probatoria en el sentido de que pueden valerse de todos los medios de prueba tendientes a verificar sus afirmaciones de hecho, y contra restar las afirmaciones de la parte contraria.

### **Principios del valor probatorio de los contratos electrónicos entre las sociedades mercantiles**

Existen aspectos fundamentales del valor probatorio que deben ser estudiados en el contrato electrónico, entre estos tenemos: - La Autoría: expuesta por Carnelutti (ob. cit), define que quien firma es el autor. En los documentos tradicionales la autoría produce la autenticidad del documento y en estos casos pueden existir quien firme a ruego de otro, mientras que en los contratos electrónicos no es usual que otra persona firme dada por su naturaleza dinámica, impera la buena fe del emisor del documento

en caso contrario tiene la carga de la prueba. - El Contenido: opina Carnelutti (ob. cit), que la prueba está disponible entre las partes, según la prueba de la disponibilidad, esto quiere decir que puede ser usada por quien la necesite, el contenido siempre coincide con su propia repercusión y naturaleza propia. - La data: se refiere a que la prueba debe tener un lugar específico y un tiempo determinado, necesario para la autenticidad de la misma; finalmente -La firma: la cual es obligatoria en los contratos electrónicos y debe ser certificada para su autenticidad.

La investigadora opina que el contrato electrónico para que sea valorado por el juez tiene que cumplir con sus aspectos fundamentales ya mencionados anteriormente y es necesario cumplir con tres principios básicos: (a) Adecuación de la Prueba: que no es más que la pertinencia que tendría este para probar los hechos en el proceso; Couture, citado por Cedeño y Green (ob. Cit), expone que la prueba pertinente es aquella que versa sobre el objeto de la prueba, es tan relevante que el Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncia al respecto que los jueces deben desestimar la prueba no solo por falta de mérito sino por impertinencia. (b) Formalidad Probatoria: que es cumplir de forma cabal las formalidades respecto a los requisitos de lugar, de tiempo y de modo para la introducción de los medios probatorios al proceso. El Código Procedimiento Civil, en su artículo 7, establece que los actos de prueba deben cumplir los actos de ley, para así garantizar la seguridad jurídica. (c) La legitimidad de la prueba: significa que el instrumento probatorio provenga de un sujeto legitimado para presentarlas ante el juez.

Entendido cuales son los requisitos básicos para que un medio probatorio sea válido, es de notar que la tendencia predominante en el Derecho Procesal moderno apunta hacia la progresiva reducción y simplificación de las formalidades, reduciéndolas al mínimo compatible con la seguridad jurídica y manteniendo solo aquellas que aparecen como esenciales para evitar la desigualdad o la falta de lealtad procesal; la conculcación de los derechos de las partes o la colocación de alguna de ellas o de ambas en estado de indefensión. Concluye la investigadora “para que la

prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la Ley”.

De lo expuesto se puede inferir que los mensajes de datos pueden ser llevados al proceso civil venezolano, el Juez lo admitirá si lo considera pertinente para su verificación y las partes podrán promover y evacuar dicho instrumento que tendrá una eficacia probatoria equivalente al documento escrito, y en caso de llevarlo a juicio en un formato impreso, este tendrá la misma eficacia probatoria de las copias o reproducciones fotostáticas.

Ahora bien, la persona que debe valorar las pruebas es el juez y se rige bajo el sistema de la Sana Critica y las Máximas de experiencia. En este punto la investigadora bajo el análisis expuesto, define la Sana Critica es la apreciación que tiene el juez bajo un juicio fundamentado, basado en la lógica, la razón, el sentido común y la experiencia, sin llegar a una excesiva abstracción de orden intelectual, con el fin de asegurar el certero y eficaz razonamiento. En cuanto a la máxima de experiencia la investigadora comparte la definición de Stein (ob. cit.), quien establece que son juicios hipotéticos de contenido general que van desligados con los hechos concretos, donde el juez por medio de la experiencia cotidiana, de la conducta humana y su entorno, toma su apreciación de una realidad que le presentan.

### **Propuesta de la investigación**

Es innegable la importancia y utilidad que tienen los medios electrónicos, especialmente para concretar ciertos actos jurídicos, entre ellos están los contratos que celebran los particulares en ejercicio de su voluntad libre y espontánea. Sin embargo, actualmente se ha acentuado la desconfianza al utilizar esos medios, porque no se ha generado la suficiente certeza jurídica que promueva y facilite este tipo de acuerdos. Resulta evidente que no se tendrá la misma seguridad jurídica que existe en una contratación entre partes físicamente presentes. Esta desventaja se intensifica

cuando existe la posibilidad de que la persona con la que contrate no tenga capacidad o actúe de mala fe, por lo que se propone que solamente se podrá dar mayor certeza jurídica a los contratos electrónicos cuando las partes puedan ser plenamente identificadas en un documento, como es el caso de un capta huella digital en el que se identifica a la persona para así verificar si está relacionada con la que se está contratando.

Por lo que se propone a los particulares la utilización de la firma electrónica, que permita garantizar su seguridad y la certeza jurídica de utilizar un contrato electrónico realizado entre las partes como un medio de prueba, en los que se verifica los aspectos de valor probatorio, como la autoría, el contenido, la data y la firma.

Para obtener mayores resultados de las contrataciones electrónicas, con seguridad y confianza jurídica, además de la rapidez y evolución del comercio electrónico, se requiere de una certificación válida determinada por la firma electrónica creada por cada usuario, para que de esta manera pueda existir una regulación jurídica sobre la certificación electrónica, sin embargo en Venezuela la única empresa autorizada por el Gobierno Nacional para emitir certificaciones electrónicas es el Proveedor de Certificados (PROCERT), lo cual ha ocasionado un monopolio en la materia. Hasta ahora solo funciona para funcionarios públicos, algunos representantes de empresas públicas, lo cual difiere técnica y legalmente del legislador quien espera que esta normativa este alcance y acceso de todos; por lo que se propone la certificación de la firma digital para todos los ciudadanos que la necesiten, desde la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE), de una forma accesible, cómoda, segura, con el fin de que la contratación electrónica tenga valor probatorio ante el juez una vez promovida.

Los jueces deben adaptarse a los cambios que ofrecen la tecnología para valorar los contratos electrónicos, deben usar la sana crítica y las máximas experiencias, para el momento en el que se presenta un documento con firma electrónica otorgada por prestador de servicio acreditado, así también la legislación debe estar en armonía con la realidad tecnológica.

Por lo que se propone crear un manual jurídico, que sirva como instrumento a los jueces, al momento de valorar un contrato electrónico, este instrumento debe ser un resumen de todas aquellas pruebas que no están establecidas en la ley, y que regulan la forma, método, procedimiento de cómo va ser valorada la prueba electrónica; ya que la norma establece son los medios y mecanismos de pruebas de forma tradicional, pero no existe una norma o un instrumento igual para los contratos electrónicos, que pueda de manera ágil verificar si dicho contrato electrónico, cumple o no con los requisitos de ley exigidos por la contratación electrónica. Por último implementar y registrar un sistema de capta huellas, para así, dar seguridad jurídica entre los contratantes vía electrónica.

#### **Aportes de la investigación**

La presente investigación genera una evaluación de los contratos electrónicos mediante el análisis de su concepto, elementos, características, y principios, para determinar el valor probatorio de los mismos, por lo que se sugiere revisar la norma de la Ley de Mensajes Datos y Firmas Electrónicas (2001), adaptándola a la realidad social y tecnológica de los tiempos actuales. Si bien, los medios electrónicos, facilitan la celebración de contratos electrónicos, también representan ciertos riesgos, que a su vez provocan una falta de certeza jurídica que no ha podido ser resuelta de manera satisfactoria, prueba de ello es que varias personas prefieren no utilizar estos medios para establecer acuerdos de voluntades.

El aporte a las Sociedades Mercantiles es generar la implementación de un instrumento, llámese firma electrónica certificada o capta huella para fomentar un clima de confianza entre las partes, al momento de contratar por medios electrónicos y así tener certeza jurídica cuando decidan presentarlos como medio de prueba en un juicio.



De todos los planteamientos anteriores, la investigación realizada genera también un aporte al sistema de justicia, abordando las formas y principios por los que debe regirse un contrato electrónico para ser válidamente aprobado por el juez, ya que la norma nacional no tiene los aspectos básicos para los contratos electrónicos tal como si ocurre con los contratos tradicionales.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## CONCLUSIONES

Como resultado de la investigación realizada de los textos, doctrinas, leyes, jurisprudencia, se generaron las siguientes conclusiones:

El contrato electrónico es la expresión de la prueba electrónica, cuya naturaleza es difícil y debe ser tramitada y evaluada mediante la integración de diferentes medios de prueba que permiten al juez arribar a la verosimilitud de la prueba en las mejores condiciones posibles para honrar el principio de seguridad jurídica y el debido proceso.

La libertad de medios de prueba no significa arbitrariedad en el procedimiento probatorio, pues a éste se le concibe como una forma de asegurar la eficacia de la prueba y los derechos de las partes. Cada prueba se ajustará al trámite asignado, y cuando se quiera optar por un medio expresamente regulado que sea analógicamente más aplicable, según la naturaleza y las modalidades de aquel. El principio de libertad probatoria en relación con los medios de pruebas admite algunas excepciones, en primer lugar, no corresponde admitir medios de prueba que afecten la moral, expresamente prohibidos, incompatibles con el sistema procesal venezolano

La prueba electrónica es difícil por su propia naturaleza técnica, por la forma como tiene que ser creada, por la variedad de formas para su aportación a un proceso judicial, por la necesidad de recurrencia que puede tener a menudo sobre otros medios probatorios complementarios, que ratifica la complejidad de tiene como medio probatorio, porque no se trata de una prueba simple.

Otra de sus dificultades, pero de orden institucional, es que no existe un soporte legislativo -al menos en Venezuela-, lo suficientemente acabado e inequívoco, para dar solución a la variedad de conflictos que se presentan diariamente. Cabe precisar que la contratación electrónica requiere articular una serie de mecanismos técnicos que garanticen: 1) la identidad del emisor de un mensaje; 2) que el mensaje no sea alterado, y 3) que no quepa el repudio del mensaje.

## RECOMENDACIONES

Todo lo anterior sugiere que la necesidad de crear una estructura jurídica unificada como existe por ejemplo una infraestructura técnica es un imperativo para los negocios virtuales y para el pleno desarrollo de los negocios jurídicos respecto de propiedad inmaterial.

La Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, debe ser revisada con el mecanismo universalmente para adecuarlos a la nueva fisonomía del derecho, producto de la sociedad de la información, particularmente la legislación venezolana, que se presenta desarticulada y contradictoria.

Los Jueces de los Tribunales de Justicia, deberían unificar un criterio atinente al valor probatorio del contrato electrónico, bien sea, en el sentido procedimental, a la forma de comprobar la veracidad e inalterabilidad del mismo a través de una prueba de experticia o doctrinalmente hablando, a través de la aplicación del sistema de valoración de la sana crítica.

Por último, definitivamente, en ciertas áreas el principio de legalidad se ha colocado en situación de desvanecimiento ante la supremacía del principio de seguridad jurídica y el debido proceso. Las escasas sentencias dictadas reiteran el equívoco de equiparar la prueba documental, como un medio probatorio legal, con la prueba libre y las pruebas atípicas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALESSANDRI, y Otros. (1990). *Derecho Civil*. Editorial Conosur. Santiago de Chile
- ARANGO, A. (2005). *Comercio electrónico*. Editorial Legis. Venezuela-Caracas.
- ARIAS, F. (2006). *El Proyecto de Investigación*. Introducción a la metodología científica. Quinta edición. Editorial Exísteme. Caracas Venezuela
- BALESTRINI, M. (2006). *Como se elabora el proyecto de Investigación*. 6ta edición, Consultores Asociados Servicio editorial. Caracas – Venezuela.
- CARRERO, Armando (2005), *Los Medios Electrónicos como Instrumento Aplicables en el Nuevo Procedimiento*. Trabajo de Grado de Pregrado, Universidad Católica del Táchira.
- CARNELUTTI, Francisco, (1944): Sistema de Derecho Procesal Civil; t. II, Ed. Uthea, Buenos Aires.
- CEDENO, M. y GREEN, A., (2010). *El valor probatorio del correo electrónico en el proceso Civil venezolano* [Tesis en línea]. Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo. Consultada el 3 julio de 2014 en: <http://200.35.84.131/portal/bases/marc/texto/3501-10-04332.pdf>
- Código Civil, (1982). En Gaceta Oficial No. 2.990. Congreso de la República de Venezuela.
- Código de Procedimiento Civil, (1990). En Gaceta Oficial N° 4.209. Poder Legislativo de Venezuela.
- COELLO, Carlos (2003). *El Contrato Electrónico*, (Documento en línea), disponible en [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2003/16-tomo-1/16\\_El\\_Contrato\\_Electronico.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2003/16-tomo-1/16_El_Contrato_Electronico.pdf) (consultada 12/05/2013)
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999), promulgada por la Asamblea Constituyente, el 30 de diciembre, en Gaceta Oficial N° 5.453. Enmienda Nro. 1, el 15 de febrero de 2009.
- CORTEZ, C., (2008), Alcance de la libre apreciación de la prueba como Sistema de

- valoración probatoria en el proceso Penal venezolano. [Tesis de Grado] Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. Última consulta el 25 de Marzo de 2014, <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR3056.pdf>
- DAVARA R., Miguel A. (2004) "*Manual de Derecho Informático*" 6ª Edición. Aranzadi. Pamplona
- Decreto con Fuerza de *Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas* del 10 de febrero del 2001. Decreto 1.402.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. (2002) *Derecho de las Obligaciones*. Décima cuarta edición. Editorial Porrúa - México.
- HERNANDEZ, y Otros. (2006). *Metodología de la Investigación*. 4ta. Edición, McGraw-Hill Interamericana. Bogotá - Colombia
- JURADO, Alberto (2013) *Valor probatorio del Documento Electrónico*. Profesor de la Universidad Rafael Urdaneta. [Documento en línea] Consulta el 30 junio de 2014, disponible en: <http://alc.com.ve/wp-content/uploads/2013/02/Valor-probatorio-documento-electr%C3%B3nico-ALJURADO.pdf>
- LA ROCHE, Ricardo. (1996) *Código de Procedimiento Civil*. Tomo III. Caracas-Venezuela.
- LEÓN H., Avelino. (1991). *La voluntad y capacidad en los Actos Jurídicos*. Editorial Jurídica. Santiago de Chile.
- Ley de Mensajes Datos y Firmas Electrónicas (2001). Decreto N° 1.024 de fecha 10 de febrero de 2001. Gaceta Oficial N° 37.148 de fecha 28 de febrero de 2001.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985), Aprobada el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Nueva York- Estados Unidos
- Ley Orgánica de Registro Civil (2009). Gaceta Oficial 39264. De fecha 15 de septiembre de 2009.
- LOPÉZ V., Mariana (2009). *Regulación Jurídica de la Contratación Electrónica en*

- el Código Civil Federal*. Diseño Editorial. 1º Edición. Toluca-México. (Documento en línea), Última consulta el 20 de mayo de 2014. disponible en la web: [http://www.infoem.org.mx/informeActividades/9b\\_3.pdf](http://www.infoem.org.mx/informeActividades/9b_3.pdf)
- MENESES, Claudio. (2004), “*Contratación Electrónica*”, Tesis de Licenciatura en Ciencias, Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho. Universidad Austral de Chile, Valdivia-Chile.
- MERCADO, Salvador, (2006). *¿Cómo hacer una tesis?* 4ta. Edición. Editorial Limusa.
- MORENO Navarrete, Miguel Ángel: (2001) *La prueba documental. Estudio Histórico- Jurídico y Dogmático*; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid- Barcelona.
- ORTIZ F., García del Pilar (2005), *Metodología de la Investigación*. Editorial Limusa. México.
- PALELLA, S. y Martins, F. (2006) *Metodología de la Investigación Cuantitativa*, Segunda Edición, Caracas: Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Libertador (FEDEUPEL)
- PEÑA V., Daniel. (2003) *Lex electrónica: ¿mito o realidad? perspectiva desde la contratación por medios electrónicos.* Revista la propiedad inmaterial. No. 7. Universidad Externado de Colombia - Colombia
- RICO C. Mariliana (2003). *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Revista Legis. Caracas-Venezuela.
- Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, No. 01263, Expediente 1063. De fecha 22 de octubre de 2002. Caso Banco Provincial. [Documento en línea]. Última consulta 18 de Mayo de 2014. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/octubre/01263-221002-1063.HTM>
- Sentencia Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. N° 769, Exp. N° 2006-000119, de fecha 24 de octubre de 2007. Caso: Distribuidora Industrial de Materiales, C.A., contra Rockwell Automation de Venezuela, C.A., [Documento

- en línea] Consultada el 22 de mayo de 2014. disponible en:  
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/octubre/RC-00769-241007-06119.HTM>
- Sentencia Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. N° 460, Exp. N° 2011-000237, de fecha 05 de octubre de 2011. Caso: Transporte Doroca, C.A. vs Cargill de Venezuela S.R.L.) [Documento en línea] Última consulta el 22 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/octubre/RC.000460-51011-2011-11-237.HTML>
- STEIN, Friedrich. (1998). *El conocimiento privado del juez* (traducido de Andrés de la Oliva Santos, Editorial Temis, Bogotá-Colombia.
- TAPIAS R., Mauricio y Otros. (2002). "*Contratos por Adhesión Ley N° 19.496*". Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- TOMASSELLO, Leslie. (1984) *La contratación. Contratación tipo, de adhesión y dirigida. Auto contratación y Subcontratación*. Facultad de Ciencias Económica y Sociales, Universidad de Valparaíso. EDEVAL, Valparaíso.
- Universidad Abierta Nacional (2003). *Técnicas de Documentación e Investigación I*.
- Universidad Santa María, (2000). *Normas para la elaboración presentación y evaluación de los trabajos especiales de grado*.
- VELANDIA, R., (2011), *El documento electrónico y sus dificultades probatorias* [Tesis Doctoral en línea]. Universidad Central de Venezuela, Caracas. Última Consulta el 15 marzo 2014, en: [http://saber.ucv.ve/xmlui/bitstream/123456789/2456/1/T026800005061-0-T026800004794-0-TESIS\\_DEFINITIVA\\_en\\_PDF\\_26-07-12-000-000.pdf](http://saber.ucv.ve/xmlui/bitstream/123456789/2456/1/T026800005061-0-T026800004794-0-TESIS_DEFINITIVA_en_PDF_26-07-12-000-000.pdf)
- VÉLEZ, Fernando (2002). *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano*. 2da. Edición, Imprenta París. Tomo VI.
- VÉLIZ, Claret A. (2004), *Cómo Hacer y Defender Una Tesis*. Caracas, editorial texto, C.A.

## ANEXO

**Cuadro N° 1**  
**Sistematización de Variables**

<b>Objetivo General:</b> Analizar el valor probatorio de los contratos electrónicos entre sociedades mercantiles				
<b>Objetivos Específicos</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>Definición Conceptual</b>	<b>Dimensión</b>	<b>Indicador</b>
Estudiar los elementos del contrato electrónico como medio de prueba	Elementos del contrato electrónico como medio de prueba	Los elementos del contrato Electrónico son: Capacidad, consentimiento, objeto y causa. Además de la especialidad sobre el tema el medio electrónico	Jurídico, Mercantil, Electrónico	- Definición de Contrato Electrónico - Elementos del contrato electrónico -Características del contrato electrónico
Precisar la Naturaleza jurídica de los Contratos electrónicos como medio de prueba	Naturaleza jurídica de los contratos electrónicos	Es el origen y la esencia de lo relacionado con los contratos electrónicos como una forma atípica de relacionarse entre sociedades mercantiles, para ser valoradas como medio de prueba.	Jurídico, Mercantil, Electrónico	--Naturaleza Jurídica de los contratos electrónicos -Teoría sobre la existencia -Teoría del perfeccionamiento -Teoría de la valorización del contrato.
Determinar la libertad contractual de las partes en la celebración de los contratos en Venezuela	libertad contractual de las partes en la celebración de los contratos en Venezuela	Es la libre voluntad de las partes para acordar un contrato en este caso electrónico que sin ello sería arbitrario, bajo las ventajas o desventajas que puedan tener al ser usado como medio de prueba.	Jurídico, Mercantil, Electrónico	- Libertad Contractual - Voluntad de las partes. -ventajas y desventajas de la contratación electrónica.
Establecer el valor probatorio de los contratos electrónicos entre las sociedades mercantiles	Valor probatorio de los contratos electrónicos entre las sociedades mercantiles.	Los medios de prueba son los instrumentos que sirven, de una u otra forma, para convencer al juzgador de la existencia o no de un dato procesal determinado, para así llevarlo al conocimiento de la verdad procesal	Jurídico, Mercantil, Electrónico	- principio de los medios probatorios - aplicabilidad de la prueba. - sana crítica y Máximas Experiencias

*Nota:* Chávez, (2014)