

LA FORMACIÓN Y PERFECCIÓN DEL CONTRATO POR INTERNET

María Inés Arias de Rincón

Profesora de Derecho Informático
Universidad del Zulia, Venezuela
Doctora en Derecho por la Universidad del Zulia, Venezuela
Magíster Scientiarum en Derecho Procesal Civil
Doctoranda en Derecho en la Universidad Carlos III de Madrid, España
ariasderincón@hotmail.com

SUMARIO

1. Introducción 2. La oferta en la contratación por internet. 2.1. Naturaleza. 2.2. Requisitos. 2.3. Efectividad y plazo de vigencia. 2.4. Revocabilidad. 3. La aceptación del contrato por internet. 4. Diversos supuestos de perfección de los contratos electrónicos. 5. El momento de perfección de los contratos celebrados por internet. 6. Bibliografía.

RESUMEN

El presente estudio describe el proceso de formación de los contratos celebrados por internet. En primer lugar, se refiere a la oferta como declaración de voluntad capaz de perfeccionar el contrato una vez que recaiga sobre ella la aceptación, luego la aceptación como elemento necesario para la formación del contrato. Declaración de voluntad por la que la persona a la que se ha hecho la propuesta de contrato da su conformidad a esta y, por último, el momento de perfección del contrato, como aquel instante en que se conjugan ambas declaraciones de voluntad, transmitidas por medio de la red de ordenadores conocida como internet, y se perfecciona el contrato.

1. INTRODUCCIÓN

El iter contractual que transcurre desde los tratos preliminares hasta el perfeccionamiento del contrato, resaltando la oferta y la aceptación como las declaraciones de voluntad primordiales para la perfección del contrato, muestra el proceso de formación del contrato. Cuando estas declaraciones son transmitidas por medios electrónicos, nos encontramos ante los llamados contratos electrónicos.

Contrato electrónico es el acto constituido por el acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto jurídico de interés común para las partes, celebrado a distancia, de formación instantánea o sucesiva, y por vía electrónica, con el fin de crear, modificar o extinguir una situación jurídica¹.

¹ DAVARA entiende por contratación electrónica aquella 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. DAVARA RODRÍGUEZ, M.A. *Manual de Derecho Informático*. Pamplona: Aranzadi, 1997, p.164.

Celebrado a distancia significa que el contrato se ha perfeccionado sin que las partes estén presentes simultáneamente. Es característico en la contratación electrónica el alejamiento físico de las partes, pero también debe tomarse en cuenta el intervalo de tiempo entre las declaraciones de voluntad que forman el contrato: oferta y aceptación, bien se trate de un medio de comunicación electrónico que permita la formación instantánea del contrato, porque el intervalo de tiempo que transcurre entre la declaración de la oferta y su aceptación no es apreciable, bien cuando se trate de un medio de comunicación electrónico que posibilite la formación sucesiva del contrato, porque el lapso de tiempo entre una y otra declaración de voluntad, es apreciable y, puede permitir la producción de determinados efectos, como por ejemplo, la revocación de la oferta².

Por vía electrónica significa que el consentimiento, en especial, ha sido enviado desde la fuente y recibido por el oferente mediante equipos electrónicos de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radios, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético. La definición no está orientada a un medio electrónico específico, o de mayor peso en los actuales momentos, sino que pretende ser apta para acomodarse a cualquier medio de comunicación electrónico previsible o futuro. En la anterior definición, medios electrónicos engloba todo tipo de redes, tanto abiertas como cerradas, así como el uso de todo tipo de aplicaciones informáticas (Electronic Data Interchange (en adelante, EDI), web, correo electrónico) para llevar a cabo dicha contratación.

En mi opinión, lo que define que el contrato sea celebrado por vía electrónica es la manifestación del consentimiento por cualquier medio electrónico, es decir, la transmisión de la aceptación por medios electrónicos, sin que sea realmente trascendente para tomar tal calificación, el que la oferta o la ejecución del contrato sea por medios electrónicos o por cualquier otro medio. Lo que realmente va a definir un contrato como electrónico es la manifestación de la aceptación a través de medios de comunicación electrónicos.

Una noción de contratos electrónicos como la planteada, resulta sumamente amplia pues incluye todos los acuerdos de voluntad perfeccionados por cualquier medio de comunicación electrónico. No obstante el presente estudio hace referencia especial al desarrollo de una doctrina común sobre la formación contractual vinculada al empleo de redes abiertas³ en la formación y perfección en línea de cualquier tipología contractual. Bajo tal supuesto la contratación electrónica implica la transmisión a través de redes abiertas de ordenadores (como por ejemplo, Internet) de la oferta y la aceptación, como declaraciones de voluntad, sobre un objeto, incorporal o corporal, susceptible de ser entregado o no, a través de la propia red.

Estos contratos electrónicos en internet pueden ser creados mediante el intercambio de correos electrónicos, contenedores de declaraciones de voluntad, capaces de crear contratos jurídicamente válidos. También pueden formarse a través de páginas web y, finalmente, pueden formarse por medio de la ejecución de actos, así tenemos por ejemplo, cuando un proveedor de software ofrece sus productos a través de una página web y un usuario descarga un programa de ordenador a su sistema de información, se está formando un contrato mediante la aceptación por la descarga del programa desde el sitio en la web hasta el sistema de información del usuario.

El proceso de formación de los contratos, desarrollados por medios de transmisión electrónicos y a través de redes abiertas, como Internet, demanda soluciones puntuales en atención a la específica naturaleza del contrato, al derecho nacional aplicable e incluso a las particularidades del medio de transmisión empleado, sin olvidar la consideración acerca de la condición de las partes que intervienen, consumidores o empresarios. No obstante, a pesar de la diversidad de reglas a ser tomadas en cuenta, mostramos una doctrina común aplicable a la

² PERALES VISCASILLAS, M. P. *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996, p. 154 y ss.

³ Las redes abiertas se caracterizan por transmitir mensajes de datos con formatos libres. Internet se califica como una red abierta, porque además su utilización no está limitada en forma alguna a un ámbito territorial sino global. Esta red funciona como soporte y mediante una página web o un correo electrónico, las empresas anuncian u ofertan sus productos o servicios, posibilitando su adquisición para el cliente.

formación de todos los contratos desarrollados por internet, comenzando por la oferta, luego la aceptación y por último, el momento de perfección del contrato.

2. LA OFERTA EN LA CONTRATACIÓN POR INTERNET

Los contratos se forman por la oferta y la aceptación. Para la existencia de todo contrato debe darse la presencia del consentimiento de las partes interesadas, que en todo caso le darán vida al mismo. Dicho consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Si no existe la oferta no hay consentimiento, y sin consentimiento no existe contrato; lo que induce a pensar que sin previa oferta no es posible concebir contrato alguno.

Se define como oferta una declaración de voluntad unilateral, de carácter recepticio, que una persona denominada oferente, dirige a otra, denominada destinatario, comunicándole su deseo de celebrar con ella un contrato y que cumplidos los requisitos legalmente establecidos, es capaz de perfeccionarlo una vez que recaiga sobre ella la aceptación. Los términos, propuesta, solicitud o policitud suelen emplearse como análogos de oferta⁴.

La oferta por sí sola no da lugar a la obligación de contratar, pues requiere la aceptación de la otra parte y la comunicación de esa aceptación por parte del destinatario al oferente.

2.1. Naturaleza

Cuando hablamos de propuestas transmitidas por internet, podemos estarnos refiriendo bien a las transmitidas por medio de correo electrónico (incluyendo los servicios de mensajería instantánea) o a las presentadas a través de una página web, incluso transmitidas por videoconferencia o por medio de simples servicios de audio sin imagen, que no son objeto de estudio en esta investigación. Determinar la naturaleza de las propuestas en internet, tan solo significa valorar, en virtud de la regla de la equivalencia funcional de los actos jurídicos electrónicos respecto de los actos jurídicos manuales –escritos o autógrafos–, e incluso orales, regla que constituye el núcleo del Derecho de la Contratación Electrónica⁵, si el contenido de un mensaje de datos constituye realmente una oferta, cuya aceptación perfeccionaría el contrato. Tal acto de valoración debe hacerse exactamente igual al de cualquier declaración de voluntad que pretenda ser una oferta emitida por cualquier medio de comunicación que permita el intercambio de mensajes de datos.

Para determinar la naturaleza de las propuestas transmitidas por internet, la doctrina ha venido conjugando la existencia de dos indicadores: Primero, la indeterminación o determinación de las personas destinatarias de estas declaraciones de voluntad, y luego, si la propuesta reúne o no los requisitos generales y específicos legalmente establecidos, en atención a la naturaleza del contrato y al tipo de contratación electrónica planteada.

Los ordenamientos del *common law* siguen una técnica casuística basada en el análisis de los términos empleados y de la naturaleza de la transacción para valorar si concurre la intención de vincularse –que tiende a rechazarse, salvo que se indique claramente lo contrario, en las propuestas dirigidas a personas indeterminadas⁶–, mientras que en los sistemas continentales prevalece un análisis centrado en la presencia en la propuesta, aunque dirigida a un número indeterminado de personas, de los elementos esenciales del contrato, determinante del carácter de oferta vinculante⁷.

⁴ MENÉNDEZ MATO, Juan. *La oferta contractual*. Pamplona: Aranzadi, 1998, p. 23.

⁵ El estudio de los principios generales del Derecho del Comercio Electrónico puede ampliarse en: ILLESCAS ORTIZ, R. *El Derecho de la Contratación Electrónica*. Madrid: Civitas, 2001.

⁶ En línea con la solución prevista en el artículo 14.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías: *Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario.*

⁷ DE MIGUEL ASENCIO, P. *Derecho privado de Internet*. Madrid: Civitas, 2000.

De forma tal que en relación con la concurrencia o no de una determinación en la persona del destinatario o de la presencia de los requisitos exigidos para las ofertas, las declaraciones de voluntad transmitidas por medio de un correo electrónico o anunciadas en una página web, pueden ser consideradas genuinas ofertas o tratarse simplemente de una publicidad o anuncio constitutivo de una "invitación a ofrecer". Controversia en la que incluyen los anuncios dirigidos al público, transmitidos mediante correo electrónico.

Las propuestas enviadas por correo electrónico bien pueden ser dirigidas a personas específicas o a un grupo indeterminado de personas, para que eventualmente sean aceptadas por la persona a quien le convenga. Si la propuesta se lanza a un destinatario concreto, como a un grupo indeterminado de personas (quienes la reciben cuando revisen su buzón de correos), en principio, siempre y cuando reúnan los requisitos legales exigidos, son verdaderas ofertas y el destinatario puede aceptarlas o no aceptarlas, y su aceptación perfeccionaría el contrato.

Si la propuesta se dirige a un destinatario concreto o a un grupo indeterminado de personas, pero se hace con reservas o salvo confirmación, o es una respuesta a una solicitud previa de información o cuando las partes establecen que el contrato solo quedará formado cuando ambas partes suscriban un documento privado o público⁸, tales propuestas no son ofertas sino invitaciones a ofrecer.

Las propuestas presentadas por medio de una página web han de recibir un trato ciertamente diferente de aquellas presentadas por medio del correo electrónico (por su tan aludida semejanza a la carta). Como regla general, la información que aparece en una página web debe ser considerada como un anuncio y tan solo cuando el usuario responde a esos anuncios (transmite una orden) se convierte en el oferente, en el sentido jurídico del término y el vendedor en el aceptante de las ofertas o pedidos que reciba. Se lanza una propuesta comercial a todos los usuarios y luego la transacción se personaliza. La respuesta es una oferta y por lo tanto, es el proveedor virtual (titular de la página web) quien acepta la oferta y permite la formación del contrato.

De tal manera que las informaciones presentadas en las páginas web son invitaciones a ofrecer simples anuncios que promueven bienes y servicios por internet, pero no son ofertas en sí mismas. Por ello, resulta conveniente incluir en el contenido de la página web constancia expresa de que su titular no quedará vinculado por la comunicación de ningún tercero, resultando imprescindible su posterior aceptación de la comunicación para perfeccionar el contrato.

La diferencia entre una invitación a ofrecer y una oferta, está en que la aceptación que recae sobre la oferta puede perfeccionar el contrato, mientras que la respuesta a una invitación a ofrecer tan solo constituye, en doctrina, una oferta o una solicitud, al proveedor, titular de la página web, quien puede aceptarla o rechazarla, solo en caso de aceptación por parte del proveedor-titular de la página web se perfecciona el contrato.

No obstante, a pesar de ser la regla general, no falta en doctrina quien considere las ofertas transmitidas a través de una página web verdaderas ofertas. Para AMORY y SCHAUS⁹ siempre que se indique el precio, la información presentada en una página web, puede ser considerada como verdadera oferta.

Lo imperativo, en nuestra opinión, es la aplicación de la regla general¹⁰, es decir, las ofertas presentadas por medio de una página web son simplemente invitaciones a ofrecer, salvo que se cumplan los requisitos legales exigidos, tanto aquellos de carácter general, como los exigidos para cada tipología contractual, en consecuencia, cuando todos los requisitos se cumplan una oferta publicada en una página web¹¹ debe considerarse como válida desde el punto de vista jurídico, y obliga por tanto al oferente en los términos en ella contenidos.

⁸ DÍEZ-PICAZO, L. La formación del contrato. En/ ADC, enero-marzo, 1995, Tomo XLVIII, fascículo I, p. 5.

⁹ AMORY, B. Y M. SCHAUS. "Formación de contratos: Comunicación de la oferta y de la aceptación al oferente". *La validez de los contratos internacionales negociados por medios electrónicos*. Madrid: Centro de Estudios Comerciales, 1988, p. 31.

¹⁰ Regla general por cuanto la mayoría de las informaciones que circulan en la web, son invitaciones a ofrecer, que no reúnen los requisitos mínimos legalmente exigidos para ser considerados ofertas.

¹¹ También, por supuesto, las declaraciones de voluntad transmitidas por correo electrónico, o cualquier otro medio de comunicación electrónico.

2.2. Requisitos

Como hemos dicho, la oferta es uno de los actos que se realizan durante la fase precontractual, nos interesa la oferta porque constituye uno de los dos elementos que integran el consentimiento contractual, el otro factor es la correspondiente aceptación de la otra parte a la oferta previamente realizada. No obstante, para que esa declaración de voluntad pueda ser calificada de genuina oferta, debe cumplir una serie de requisitos que le permitan, una vez aceptada, alcanzar la perfección contractual.

Los requisitos de la oferta, en materia de contratación por internet, no difieren de los requeridos para las ofertas transmitidas por vías tradicionales, ello en virtud de los recurridos principios del Derecho del Comercio Electrónico de inalteración del preexistente derecho de las obligaciones y contratos e incluso de la equivalencia funcional entre mensaje de datos y oferta contractual.

En los sistemas de Derecho Civil, la circunstancia de que con la simple aceptación de la oferta, el contrato nazca a la vida jurídica conlleva la presencia de dos requisitos esenciales para alcanzar tal fin: uno subjetivo, que sería la intención del proponente de vincularse por su declaración en el momento que recaiga la aceptación; y otro, el objetivo, localizado en el hecho de que la oferta sea completa. La existencia de estos dos componentes es suficiente para calificar de oferta a una determinada declaración de voluntad.

Respecto al requisito subjetivo, se deben analizar dos aspectos fundamentales: Primero, la existencia y las características de dicha intención contractual, y segundo, la capacidad necesaria que debe tener el oferente para formular la oferta, de modo que la simple aceptación dé nacimiento al contrato. La capacidad para realizar ofertas está referida a las personas y a las condiciones exigidas para realizar ofertas contractuales válidas. Este punto se encuentra estrechamente vinculado a la capacidad necesaria del destinatario de la oferta a la hora de prestar su aceptación, que en última instancia conduce a la capacidad de obligarse de las personas. La mencionada regla de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados hacen aplicable la normativa civil con respecto a quienes pueden contratar por medio de la Red; excluyendo, por lo general, a los menores, los entredichos, los inhabilitados y cualquiera otra persona a quien la ley niegue capacidad para obligarse.

Para la contratación en línea, si se trata de personas jurídicas, la solución podría estar en un futuro acceso en línea a los Registros Mercantiles. Para las personas físicas en el acceso a los Registros Civiles, donde serán inscritas de oficio las defunciones o sentencias constitutivas de incapacidad. Sin embargo, como el acceso a ambos registros aún no es posible, lo más aconsejable es preguntar sobre la capacidad de obrar del otro contratante y, en caso de que este proporcione información falsa queda abierto el camino hacia los daños y perjuicios¹².

Obviamente, el empleo de la firma electrónica puede ayudar al conocimiento y comprobación de la capacidad de obrar del oferente o del aceptante, en especial si se utilizan firmas electrónicas reconocidas por un ente de certificación, que le otorgan al mensaje de datos contenedor de la oferta plenas funciones de identificación y atribución a su autor, además, por supuesto, de las funciones de privacidad, seguridad e integridad indispensables para lograr, a nuestro juicio, el reemplazo válido y eficaz de la oferta por el mensaje de datos que la contiene, en soporte electrónico.

En cuanto al segundo requisito, desde un punto de vista objetivo, la oferta debe ser válida y completa, debe contener todos aquellos elementos esenciales del contrato, a cuya conclusión está dirigida, para que, con la simple aceptación del destinatario de la misma, se produzca el nacimiento del contrato, sin necesidad de posteriores acuerdos.

Puede ser aplicable, según el caso específico, la doctrina de que para calificar la oferta como completa, no resulta necesario que recoja detalladamente todos y cada uno de los distintos aspectos del contrato propuesto, sino que resultará suficiente con que sean determinados o bien puedan ser determinables dichos elementos esenciales sin necesidad de un nuevo convenio.

¹² ILLESCAS ORTIZ, R. *Derecho de la contratación electrónica*. Ob. cit., p. 272.

2.3. Efectividad y plazo de vigencia

La efectividad de la oferta está estrechamente relacionada con el carácter recepticio de esta declaración de voluntad. La oferta, como declaración de voluntad que expresa el consentimiento a la celebración de un contrato, debe salir de la esfera del oferente y llegar a la esfera de control del destinatario, momento a partir del cual la oferta se hace efectiva.

Cuando el medio de transmisión empleado es el correo electrónico, la oferta será efectiva a partir del momento en que el mensaje de datos que la contiene entre en el sistema de información del destinatario y pueda ser recuperada por este, sin necesidad de que deba ser por él conocida. Cuando el oferente emplea una página web para transmitir su propuesta, la oferta debe considerarse efectiva a partir del momento en que esta puede ser accedida en la Red, por el sistema de información del destinatario. El momento de la llegada a la esfera de control del destinatario queda marcado cuando la oferta es puesta a disposición en la web.

La puesta a disposición de la propuesta, bien sea en el servidor de correos del destinatario o en una página web que este pueda acceder, es la condición requerida para la efectividad de la oferta en internet. A partir de este momento el destinatario puede conocer su contenido y decidir, sobre la aceptación o rechazo de la propuesta, claro está, dentro del plazo de vigencia de la misma.

Por ser tempestiva la aceptación sobre la oferta, esta debe recaer dentro del plazo de vigencia de la misma, de lo contrario, una aceptación extemporánea de la oferta lo que produce es una nueva oferta (contraoferta), que solo formará un nuevo contrato si el oferente original manifiesta su aceptación sobre ella.

El oferente puede establecer un plazo de vigencia para la oferta, es decir, un período de tiempo para aceptar la oferta dentro del cual la declaración de voluntad aceptando la oferta debe ser emitida, llegar a la esfera de control del oferente o ser conocida por él, de acuerdo a la regla de derecho aplicable para la determinación del momento de la perfección del contrato. Si en la oferta se silencia el plazo de validez de la misma, a pesar de tal omisión, la oferta sigue siendo válida. No obstante, de acuerdo al medio de transmisión empleado, correo electrónico o páginas web, las reglas aplicables para determinar la vigencia de la oferta, cuando el oferente no ha establecido un plazo expreso, son diferentes.

La regulación de los plazos de vigencia de las ofertas transmitidas por medio de correo electrónico es similar a la de la contratación postal y telegráfica. En materia civil, cuando no se ha fijado plazo alguno para la aceptación, la oferta se entiende que ha caducado siempre que haya transcurrido un plazo razonable, y se entiende por tal, el que es suficiente de acuerdo con los usos de los negocios y con la naturaleza del asunto¹³.

Lo más recomendable, al presentar cualquier oferta por correo electrónico, es sujetarla a un plazo de vigencia claramente especificado, pero en función no de términos relativos como por ejemplo, cuatro días después de que la oferta sea recibida, sino en función de un día y hora concretamente designado¹⁴.

En el ámbito del Comercio Electrónico se ha venido implantando el criterio de que cuando la oferta se transmite a través de una página web, no habiéndose establecido un plazo específico, esta será válida durante todo el tiempo que permanezca accesible a los destinatarios del servicio. Se da paso a una norma más adecuada a los nuevos medios de transmisión, que se resume en la siguiente regla: Cuando el oferente no ha fijado plazo para la aceptación, la oferta en Internet estará vigente mientras la página web que la contiene, sea accesible al destinatario.

A pesar de lo específico de la regla adoptada y de los medios de transmisión de la oferta, continúa siendo útil el tradicional criterio civilista del "plazo razonable", por cuanto, la página web debe permanecer accesible el tiempo suficiente para que recaiga la aceptación.

¹³ DÍEZ-PICAZO. Fundamentos del Derecho Civil patrimonial. Volumen I, Introducción Teoría del contrato, 4º, Madrid, 1993, p. 284.

¹⁴ GRINGAS, C. *The laws of the Internet*. London: Butterworths, 1997, p.18.

Una segunda propuesta en relación con el plazo de vigencia de la oferta transmitida por una página web, cuando no se ha fijado plazo para la aceptación, establece que la oferta permanecerá vigente durante todo el tiempo que permanezca la página sin modificaciones¹⁵. Se fija la vigencia de la oferta hasta que el oferente haga modificaciones sobre la misma, porque al hacerle modificaciones a la oferta se entiende que es una nueva oferta. En contrataciones en línea, donde el lapso de tiempo que transcurre entre oferta y aceptación puede ser muy breve, las posibles modificaciones de la página web no causan grandes inconvenientes. Por lo contrario, en aquellos contratos donde por su propia naturaleza se hace exigible un tiempo de reflexión para el aceptante o aquellos contratos donde el consentimiento se expresa por una vía distinta a la página web, por ejemplo, el correo electrónico, podría suceder que se pretendiese aceptar una oferta caducada, en cuyo caso, el oferente por regla general, debe confirmar su deseo de perfeccionar el contrato.

2.4. Revocabilidad

Existen ordenamientos que consagran la libre revocabilidad (*common law*), en donde la oferta es revocable antes de la aceptación y con independencia de que el oferente haya renunciado a la facultad de revocación, a menos que esta oferta haya recibido alguna contraprestación de valor patrimonial por parte del destinatario de la oferta.

La tendencia europea es la irrevocabilidad de la oferta por la simple fijación de un plazo e incluso se sostiene la irrevocabilidad como principio, en cuanto la oferta supone el deber de esperar un lapso mínimo de tiempo para que pueda surtir los efectos que le son propios en orden a la conclusión del contrato¹⁶.

En materia de contratación electrónica, los criterios aplicables para la revocación de la oferta habrán de fundamentarse en la normas civiles y mercantiles aplicables, por requerimiento del principio de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos. También, habrá que tener en cuenta si la contratación se desarrolla entre empresarios o entre empresarios y consumidores, en cuyo caso habrá que tener en cuenta lo establecido en la legislación sobre protección de consumidores.

Por regla general, la oferta sin plazo es revocable mientras no se haya hecho efectiva la aceptación y la oferta con plazo expreso o tácito no es revocable, salvo vencido el plazo expreso o tácito cuando no solo puede revocarse la oferta, sino que el simple hecho de la expiración del plazo hace caducar la oferta, quedando solamente el derecho para el oferente, de tener por válida dicha aceptación tardía y considerar el contrato perfeccionado, notificándolo inmediatamente a la otra parte.

En materia civil, generalmente se impone una limitación temporal al oferente de informar inmediatamente sobre la efectividad de la aceptación, eliminando la posibilidad de que el oferente pueda forzar al aceptante a la perfección del contrato cuando ha transcurrido un periodo largo desde el momento en que la aceptación tardía llegó a su destino. La expresión "inmediatamente" como concepto legal indeterminado, abre un cierto ámbito de discrecionalidad, sin embargo, el periodo de tiempo para comunicar la llegada de la aceptación tardía debería ser el de los días inmediatamente siguientes a la llegada, a menos que exista una excusa razonable para no atender inmediatamente a la declaración. No obstante, el aceptante puede imponer un plazo al oferente para su respuesta que valide la aceptación tardía¹⁷.

Puede adoptarse como momento de la perfección del contrato el momento en que la ejecución del acto ha comenzado o el momento en que la ejecución del acto ha terminado. Si

¹⁵ RIVAS ALEJANDRO, Javier. *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en internet*. Pamplona: Aranzadi, 1999, p.158.

¹⁶ CALVO CARAVACA, Luis. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 221.

¹⁷ Para ahondar en este punto puede leerse: PERALES VISCASILLAS, P. *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*. Ob. cit.

la revocación de la oferta puede tener lugar hasta la perfección del contrato, momento que coincide con el comienzo o la finalización de la ejecución del acto, la revocación procede hasta el momento del inicio o de la terminación en la ejecución del acto especificado en la oferta, o aquel acto que las partes contratantes vienen realizando con regularidad, o el acto que resulta apropiado conforme a los usos y costumbres establecidos.

3. LA ACEPTACIÓN DEL CONTRATO POR INTERNET

La aceptación como elemento necesario para la formación del contrato es una declaración de voluntad por la que la persona a la que se ha hecho la propuesta de contrato da su conformidad a esta. La característica fundamental de la aceptación, su efectividad, con la cual el contrato se perfecciona, solo es posible si tal declaración de voluntad reúne ciertas condiciones.

Para comenzar, toda aceptación debe cumplir ciertos condicionamientos de orden temporal, para cumplir las exigencias del autor de la oferta (plazo de la oferta) o para respetar la naturaleza del negocio que se plantea. Luego, la declaración de asentimiento ha de observar los términos materiales contenidos en la oferta. En tal sentido, la aceptación debe ser pura y simple, porque es la oferta la encargada de señalar los elementos materiales, tales como objeto, precio, etc.

En tercer lugar, la aceptación debe ser inequívoca, debiendo manifestarse en forma clara y sin que pueda inducir a confusión la voluntad de aceptar la oferta. Al aceptante, a diferencia del oferente, le basta con emitir una simple respuesta para entrar a formar parte del contrato, a menos que el oferente prescriba los términos en que la aceptación se ha de realizar.

En cuarto lugar, la aceptación, al igual que la oferta tiene carácter recepticio, en el sentido que debe existir una cierta actuación del destinatario de la oferta, encaminada a hacer llegar la aceptación al oferente, lo cual significa, que no basta que la declaración de voluntad se exteriorice, sino que es necesario que llegue o sea conocida por el oferente para que sea reconocida como tal por el ordenamiento jurídico.

De forma que la aceptación no constituye propiamente una declaración de voluntad susceptible de tener efectos jurídicos, sino una vez que ha sido emitida, recibida o conocida (según el criterio que se aplique para determinar el momento de la perfección del contrato) en el entorno del proponente (quien hizo la oferta). Es decir, para que el contrato se forme no basta la aceptación por parte de la persona que ha recibido la oferta, sino que es necesario que la aceptación sea emitida o llegue y, según sea el caso, incluso sea conocida en el círculo de interés del oferente.

La aceptación, a diferencia de la oferta, es suficiente que contenga una simple respuesta tal como "acepto", "de acuerdo" o en el caso, de los contratos en línea, estos pueden ser aceptados por impulsos electrónicos, simplemente pulsando el botón donde se indique la aceptación. Bajo cualquier circunstancia existe un común denominador a todo tipo de aceptación: La intención de la persona que pretende entrar a formar parte de una contratación, debe hacerse perceptible a través de una declaración o de una conducta que exteriorice de modo suficiente esa voluntad clara e incondicionada de asumir las consecuencias, tanto las legales como las acordadas, que se derivan de todo contrato.

Al igual que la oferta, la aceptación por medios electrónicos se considera perfectamente admisible, por lo general, no se exige ninguna formalidad específica para su manifestación, de forma tal que la aceptación puede ser expresada por medio de un mensaje de datos, en atención, también, al principio del Derecho de la Contratación Electrónica, de equivalencia funcional. Por supuesto que los usos y costumbres de proceder entre las partes, como los del sector en el que se ubique la contratación serán importantes para determinar en el caso específico, si el lenguaje o la forma empleada fue la adecuada.

El oferente es quien puede formular limitaciones al tipo de conducta que pretenda que constituya aceptación; el destinatario de la oferta simplemente tiene que aceptar cumplien-

do las condiciones o actuaciones que el oferente demanda como forma de expresar la aceptación. Generalmente se admite, que la aceptación pueda ser comunicada por cualquier método cuyo empleo sea razonable en vista de las circunstancias. La calificación de “razonable” se mide en función de la velocidad y fiabilidad que ofrezca el medio de comunicación, por lo tanto, mientras el medio empleado sea razonable puede emplearse para manifestar la aceptación a una oferta, salvo que el oferente expresamente insista en el empleo de un método en particular¹⁸.

En Internet, la aceptación a una oferta puede manifestarse por medio de un correo electrónico, pulsando un botón en una página web y por último, mediante la ejecución de un acto. En las contrataciones por correo electrónico, donde es habitual el empleo de la figura del acuse de recibo de los mensajes enviados, es importante no confundirlos con el mensaje que con posterioridad se enviará y que declarará la aceptación de una oferta realizada¹⁹. Generalmente el acuse de recibo solamente tiene su significado usual y normal, esto es la recepción correcta del mensaje, no obstante, es posible que el acuse de recibo sirva a la vez como aceptación cuando así se haya establecido entre las partes, bien en un acuerdo previo de intercambio electrónico de datos o incluso en el mismo mensaje del que se acusa recibo.

La aceptación en una página web se realiza mediante una conducta específica: pulsar sobre un botón o un icono o una expresión tal como, “Yo acepto”. Son los llamados por la doctrina anglosajona *click-wrap agreement* o *point-and-click agreement*, los que basan su validez en el acto de pulsar el botón de aceptación por parte del usuario²⁰ y tienen mucha similitud con las licencias *shrink-wrap* utilizadas en la comercialización de software empaquetado, que se aceptan mediante el desprecinto o la apertura del envoltorio que contiene los soportes físicos donde va el programa.

Por último, la figura de la aceptación por medio de la ejecución de un acto que tenga una relación mediata con el contrato propuesto, entendida como la realización de un comportamiento o en la ejecución de algún tipo de acto del que se infiere, sin lugar a dudas, una voluntad del sujeto. En el ciberespacio, el proveedor-titular de la página web puede aceptar enviando la mercancía ordenada, por ejemplo transmitiendo la información o descargando un archivo que contenga el programa de ordenador. Esto generalmente sucede cuando el proveedor, quien fija los contenidos de la página web donde se reflejan los términos de la oferta, tiene certeza de que los términos de la oferta o la aceptación enviada por el usuario son coincidentes con sus expectativas.

Ahora bien, el contrato desde su preparación a la consecución de la finalidad práctica a que se orienta, comprende dos fases marcadamente diferenciadas, la de su formación y la de su existencia como acto jurídico dotado de cierta eficacia, denominada por la doctrina fase de ejecución. Ambas etapas, formación y ejecución, están separadas en el tiempo por el instante en que el contrato se perfecciona. La perfección señala por una parte el momento en que concluye el proceso formativo del contrato y, por otra, el momento en que se inicia la existencia del contrato y la producción de sus efectos jurídicos²¹. Nos centraremos ahora en el tema del momento de la perfección del contrato, intentando establecer reglas generales sobre los problemas legales que surgen con el uso de la electrónica y la telemática en la determinación del momento de perfección de los contratos por Internet.

¹⁸ CHISSICK, M. *Electronic commerce: Law and practice*. London: Sweet & Maxwell, 1999, p. 70.

¹⁹ ILLESCAS ORTIZ, R. *Derecho de la contratación electrónica*. Ob. cit., p. 242.

²⁰ La mayor dificultad en este tipo de acuerdos es probatoria ya que no existe una firma o muestra de consentimiento que se conserve como prueba de la aceptación del usuario.

²¹ El profesor español CASTÁN TOBEÑAS, siguiendo un planteamiento tradicional, explica el significado de estas fases en los siguientes términos: la generación comprende los preliminares o proceso interno de formación del contrato; la perfección es el nacimiento del mismo a la vida jurídica; la consumación comprende el cumplimiento del fin para que se constituyó el contrato o, lo que es igual, la realización y efectividad de las prestaciones derivadas del mismo. CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español común y foral*, t. III, 13^o. Ed. revisada y puesta al día por GARCÍA CANTERO, G. Madrid: Reus, 1983, p. 592-594. En términos semejantes: PUIG BRUTAU, J. *Compendio de Derecho Civil*, vol. II, Barcelona: Bosch, 1983, p. 21 y ss.

4. DIVERSOS SUPUESTOS DE PERFECCIÓN DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS

Tanto en la normativa civil como en la mercantil, se contemplan y regulan diversos supuestos de perfección de los contratos. La regla de perfección no es la misma para todos los supuestos. El momento de la conjunción de las declaraciones se puede producir en presencia de los contratantes o hallándose estos en lugares distintos, en este último caso, el contrato puede perfeccionarse desde que el destinatario de la oferta remite su aceptación al oferente (teoría de la expedición) o desde el momento en que el oferente recibe la aceptación (teoría de la recepción). Luego se suman dos variantes. Antes de que el destinatario de la oferta remita su aceptación, la habrá exteriorizado (teoría de la declaración) perfeccionando el contrato. Luego, cabe tener en cuenta el momento en que el oferente recibe la aceptación y el momento posterior, cuando conoce el contenido de la misma (teoría del conocimiento).

Si el contrato se perfecciona cuando se emite la aceptación, el momento de la perfección del contrato es el instante en que el aceptante se desprende de su declaración de voluntad ya manifestada. En este supuesto, la emisión de la declaración de voluntad coincide con el momento de la emisión del mensaje de datos. Algunas legislaciones exigen que el mensaje de datos, además de salir del sistema de información del aceptante entre en un sistema de información que no esté bajo su control, el del oferente. Cuando el contrato se forma mediante la ejecución de un acto, por ejemplo la entrega de software en línea, generalmente se escoge la teoría de la expedición.

Un segundo criterio para fijar el momento en que surte efecto la aceptación, es aquel en el cual el mensaje de datos que contiene la aceptación de la oferta llega a la dirección del proponente y perfecciona el contrato. Se trata de la llegada de la declaración de aceptación en una zona de influencia o poder del destinatario de la declaración.

Por lo general, puede establecerse la entrada del mensaje de datos al buzón de correos como criterio de llegada de la aceptación, lo cual es un hecho objetivamente verificable, desvinculando acertadamente la llegada de la declaración de voluntad con la necesidad de recepción por parte de una persona física, evitando que la conducta poco diligente del oferente entorpezca la perfección del contrato. Cuando el medio de comunicación es electrónico, el criterio no es únicamente el de la llegada de la declaración al ámbito de interés del oferente, además existen criterios específicos que determinan el momento de emisión y recepción de los mensajes de datos y, en este sentido, el mensaje de datos debe considerarse recibido solo cuando el destinatario tenga la posibilidad cierta de acceder a él.

Un mensaje de datos entra en un sistema de información desde el momento en que puede ser procesado en ese sistema²² lo que significa que si la aceptación llega al sistema de información del oferente, pero sin conseguir entrar en él porque el sistema de información del destinatario no funciona en absoluto o no funciona en la debida forma, o cuando aun funcionando debidamente el mensaje de datos no puede entrar en él, la aceptación no puede considerarse que ha llegado y por tanto no surte ningún efecto jurídico.

En resumen, la regla puede enunciarse de la siguiente manera: La aceptación de la oferta ha llegado a la dirección del oferente cuando además de dejar de estar al alcance del aceptante la modificación de su declaración de voluntad, esta haya entrado en el sistema de información del destinatario de la misma y esté dentro de sus posibilidades tener acceso al contenido del mensaje²³.

Esto significa que mientras el mensaje de datos esté en el buzón electrónico del servidor, la aceptación no ha llegado y por tanto no ha perfeccionado el contrato, salvo que el sistema de información del oferente esté conectado directamente a internet. De forma que el momento

²² Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. www.uncitral.org/spanish/texts/electcom/, p. 39.

²³ La Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, en este sentido, establece que se considerará que el acuse de recibo ha sido recibido cuando el destinatario del servicio pueda tener acceso a él.

de la llegada de la aceptación se concreta solo cuando esta información es transmitida al sistema de información del proponente.

No obstante, si el destinatario de la aceptación tiene conexión directa desde su red de información a internet y tiene acceso directo a su servidor de correos, no cabe duda respecto al momento de la perfección del contrato, el mismo se perfecciona una vez que el mensaje de datos que contiene la aceptación llega al buzón de correos del oferente y este puede ser accesado directamente por el destinatario del mensaje.

Ahora bien, ¿se considera que el mensaje es conocido cuando entra a cualquier sistema de información o debe entrar a uno específico? En principio, depende de lo que las partes hayan pactado previamente, incluso de los usos y costumbres que entre ellas imperen. Si las partes no han designado un sistema de información específico para la recepción o llegada de los correos, el momento exacto de la llegada del mensaje tendrá lugar al entrar el "correo" en cualquier máquina del destinatario, aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje²⁴.

Si las partes han designado un sistema de información²⁵ específico para la llegada de los correos, el mensaje debe ir al sistema de información acordado o designado. En este caso el momento exacto de la recepción o llegada del mensaje tendrá lugar cuando el mensaje de datos entre en el sistema de información designado. De enviarse el mensaje de datos a un servidor del destinatario que no sea el previamente designado, el momento exacto de la recepción o llegada del mensaje, por ende del perfeccionamiento del contrato, será el momento en que el destinatario recupere el "correo" o mensaje de datos indicativo de la aceptación.

Otro punto controvertido es saber si el sistema de información que ha penetrado el mensaje de datos es o no el sistema de información del destinatario. Un mensaje de datos por Internet, específicamente un correo electrónico indicativo de la aceptación de una oferta, puede marcar un trayecto muy variado, incluso si una persona envía dos mensajes seguidos al mismo destino, ellos pueden tomar caminos distintos, y en teoría, el último mensaje de datos enviado pudiera llegar primero. El correo trabaja en tope del protocolo TCP/IP, que es el que mueve todo Internet, de esta forma cuando un correo se envía, el servidor de correos de la cuenta del emisor del mensaje se comunica con el servidor de correos de la otra cuenta, y le transmite la información. Para efecto de los servidores la conexión es directa, pero internamente el TCP/IP puede estar enviando la información a través de muchas computadoras, como un viaje con escalas. Es por eso que el correo no se considera un método seguro, ya que en cualquiera de los puntos intermedios, alguien pudiera interceptarlo y leerlo, por ello la trascendencia de la criptografía y las firmas electrónicas avanzadas.

Evidentemente las normas existentes sobre contratación a distancia son insuficientes para regular toda la complejidad del camino que recorre el mensaje de datos que contiene la voluntad de contratar, su recepción o llegada. Es verdad que el correo electrónico llega con el "sobre", proporcionando la referencia técnica del trayecto y sus operadores, sin embargo, jurídicamente es insuficiente para resolver problemas que se pudiesen presentar, por ejemplo, la prueba del lugar donde efectivamente ha llegado la aceptación.

Una tercera posibilidad es que el contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte, es decir, la perfección del contrato está determinada por la teoría del conocimiento. El consentimiento existe desde el momento en que las voluntades de las partes concurren, oferente y destinatario tienen conocimiento de sus recíprocas voluntades.

²⁴ Artículo 15, numerales 2 y 3 de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico.

²⁵ Por sistema de información designado la Ley Modelo se refiere al sistema que una parte haya designado específicamente, por ejemplo, en el caso en que una oferta estipule expresamente el domicilio al cual se debe enviar la aceptación. La sola indicación de una dirección de correo electrónico en el membrete o en cualquier otro documento no se debe considerar como designación expresa de uno o más sistemas de información. Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Ob. cit. p. 39.

La aceptación es válida cuando la conoce el oferente. Si el oferente es una persona física, entonces es válida cuando este conoce el contenido del mensaje de datos. Si el oferente es un agente electrónico (cuya actuación va en relación con la voluntad de una persona física), entonces la aceptación de la oferta produce efectos jurídicos cuando la máquina conoce que se está dando conformidad a la oferta, es decir, cuando el sistema recibe a través de sus canales de comunicación una cadena de datos informáticos que reconoce como "aceptación de la oferta" en su sistema preprogramado.

Pero la presunción de conocimiento no puede dejarse a voluntad del destinatario del mensaje de datos, razón por la cual la mayoría de las legislaciones que establecen este criterio, han elaborado presunciones de conocimiento a partir, por ejemplo, del instante en que la aceptación llega a la dirección del oferente (destinatario de la aceptación), es decir, subordinan el conocimiento al momento de la recepción. Se establece una presunción de conocimiento, a partir del momento en que el instrumento que contiene la aceptación llega a la dirección del destinatario.

Si se aplicase el criterio del conocimiento de la declaración de voluntad en forma más pura (sin la presunción de conocimiento porque llega al domicilio del oferente), habría que valorar según el entorno, el protocolo e incluso el sistema jurídico al cual nos referimos, si el *solo y simple conocimiento por parte del oferente de que tiene un mensaje en su buzón electrónico*, puede valorarse como una presunción de conocimiento, incluso de los contenidos que en él aparecen o si es necesario que el oferente lea el mensaje, circunstancia bajo la cual este podría decidir leerlo o no leerlo.

5. EL MOMENTO DE PERFECCIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR INTERNET

La naturaleza del contrato determina, en principio, la normativa aplicable y, por lo tanto, el momento de la perfección del contrato. Solo en principio, por cuanto en la contratación por vía electrónica resultan frecuentes los acuerdos previos de intercambio electrónico, donde las partes, haciendo uso de la libertad de pacto que les asiste, pueden pactar el momento exacto en que sus contratos se perfeccionarán.

El consentimiento se forma por el concurso de las declaraciones de voluntad de los contratantes, oferta y aceptación. Por cuanto estas declaraciones de voluntad no son autónomas sino interdependientes, han de coincidir en un determinado momento para que pueda existir el contrato como acuerdo de voluntades sobre un propósito práctico común.

En los contratos de formación sucesiva, como son la generalidad de los celebrados por internet, el fenómeno de concurrencia es el punto final de una situación más compleja, la unión de las declaraciones de voluntad se produce mediante un proceso de aproximación en el que se suceden las propuestas y contrapropuestas hasta que se alcanza un punto de encuentro entre ambas declaraciones, momento en el que, formalmente, se produce el acuerdo de voluntades que determina la perfección del contrato. Complejidad que se incrementa cuando, además de existir un intervalo de tiempo entre la oferta y la aceptación, hay un alejamiento físico entre los contratantes que hace prácticamente imposible el conocimiento simultáneo del instante en que las declaraciones de voluntad se unen²⁶.

En este punto la doctrina está dividida, por un lado algunos autores sostienen que la rapidez en el intercambio electrónico de datos característica de la tecnología de la sociedad de la información tiende a reducir la importancia de la disparidad de soluciones en la medida en que facilita la simultaneidad de las comunicaciones²⁷, marco en el que el carácter instantáneo y no

²⁶ Puede ampliarse en PERALES VISCASILLAS, P. *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*. Ob. cit., p. 152.

²⁷ ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.M. *Las obligaciones concertadas por medios informáticos y la documentación electrónica de los actos jurídicos*. En/ *La Ley*, 1992 (4), p. 1022-1023.

sucesivo de la formación del contrato²⁸, provoca que la determinación del momento de celebración se plantee (con frecuencia) en los términos típicos de la contratación entre presentes.

Para otros, existe un necesario intervalo de tiempo entre la emisión de una declaración y la otra²⁹. La contratación electrónica se trata de una contratación entre partes distantes en el espacio y cuyo proceso de formación se dilata generalmente en el tiempo aun cuando los mensajes de datos contenedores de las voluntades constitutivas viajen raudamente entre un lugar y otro, tan raudamente como la voz en una conversación telefónica³⁰.

En la aplicación de las reglas a la contratación por internet, hay que diferenciar, casi casuísticamente, situaciones en las que varía el carácter simultáneo o no de la comunicación de declaraciones negociales. Por ejemplo, puede acordarse la aplicación de las reglas de la contratación entre presentes para un contrato celebrado interactivamente por medio de una videoconferencia, sin embargo, una transacción puede iniciarse en esta forma y terminar perfeccionándose por medio de un correo electrónico, donde ya no valen las reglas de la contratación instantánea, sino que son aplicables las reglas para la contratación entre ausentes.

Un gran número de transacciones realizadas a través de la web, se perfeccionan mediante el empleo de correos electrónicos. Sin embargo, cada día más contratos son perfeccionados en línea, a través de las páginas web, supuesto bajo el cual pueden manejarse dos situaciones. Un primer supuesto, en el cual la información presentada en la página web, son solo invitaciones a ofrecer. El usuario presenta la oferta al proveedor-titular de la página web (bajo los términos y condiciones exigidos por este) y el titular puede aceptar o no la propuesta. En este supuesto la aceptación del proveedor-titular de la página no es efectiva hasta que se cumpla la regla de derecho aplicable: remisión, recepción o conocimiento del contenido del mensaje de datos, de forma que el contrato se perfecciona cuando el mensaje de datos que contiene la aceptación del titular de la página se emita o cuando llega al sistema de información del usuario (oferente) o cuando este la conoce. Un segundo supuesto resulta más sencillo, la información presentada en la página web, es una verdadera oferta (cumple con todos los requisitos). El usuario, por ejemplo, pulsa el botón "OK" y acepta la oferta. Bajo esta hipótesis el contrato se forma en el momento en que el mensaje de datos que contiene la aceptación cumpla con alguna de las mencionadas reglas de derecho aplicable.

Por ese motivo, en beneficio de la construcción de una doctrina común, presentamos posibles soluciones que definen el momento de la perfección contractual, en atención al derecho aplicable y a las posibles especificidades, por la naturaleza electrónica de los medios por los que se transmiten las declaraciones de voluntad, en la aplicación de ese derecho.

Para comenzar, el momento de perfección del contrato por vía electrónica es conveniente acordarlo en los acuerdos previos de intercambio electrónico, cuya solución al problema ha sido aceptada por ambas partes o cuya solución al problema se desprende de los usos y costumbres que las partes tengan establecidos entre sí y que han decidido ponerlo por escrito por vía tradicional o mejor aún, contenido en un mensaje de datos.

La conveniencia deriva, principalmente, del frecuente rango internacional de la contratación por internet, dado el alejamiento físico de las partes, que trae incertidumbre sobre el ordenamiento nacional aplicable. "El efecto de una estipulación marco (sobre el momento de perfección) es simple y simplificador: todo contrato electrónico pactado a su amparo y salvo derogación expresa de la cláusula, se perfeccionará conforme a lo establecido en la cláusula

²⁸ DAVARA RODRÍGUEZ, M.A. *Manual de Derecho Informático*. Ob. cit., p. 179-180.

²⁹ En el caso del correo electrónico, no existe una línea que marque una comunicación directa entre emisor y destinatario. En lugar de ello, el correo electrónico es dividido en paquetes, etiquetados cada uno con la dirección del destinatario y luego enviados, seguramente por canales diferentes. Otra diferencia importante es que con la comunicación instantánea, por ejemplo la videoconferencia, el emisor de la aceptación puede constatar inmediatamente la llegada de la aceptación, mientras que en el correo electrónico esto es imposible habida cuenta de que el mensaje de datos es enviado usando protocolos, lenguajes que permiten la comunicación de un ordenador a otro, etc. Por último, no puede obviarse el hecho de que los correos electrónicos son recibidos a través de los llamados servidores de correos, y posteriormente, el destinatario del mensaje de datos debe bajarlos a su buzón de correos.

³⁰ ILLESCAS ORTIZ, R. *Derecho de la contratación electrónica*. Ob. cit., p. 253.

en cuestión, con independencia de la norma nacional que pudiera resultar aplicable en ausencia de la reiterada cláusula. Se trata de un medio, así pues, eliminador de incertidumbres³¹.

En caso de inexistencia de acuerdo previo entre las partes, el momento de la perfección del contrato se fundamentará en las normas legales aplicables a la luz del principio de inalteración del derecho preexistente de las obligaciones y contratos, según lo cual el contrato se perfecciona en el momento en que surte efecto la aceptación de la oferta. El momento exacto en que la aceptación surte efecto depende de la regla de derecho aplicable: emisión, recepción o conocimiento del mensaje de datos que contiene la aceptación.

El mensaje de datos se considera emitido cuando entra en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador (o de su agente electrónico) o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.

El mensaje de datos se considera que ha llegado cuando entra al sistema de información designado, si no ha designado sistema de información, cuando entra a cualquier sistema de información del destinatario.

El mensaje de datos ha sido conocido por su destinatario cuando además de haber llegado a su sistema de información, este ha tomado conocimiento del contenido del mensaje de datos. Por lo general, se establecen presunciones de conocimiento, pues no debe depender del destinatario conocer o no el contenido del mensaje de datos.

No obstante, si existe acuerdo previo sobre el acuse de recibo de la aceptación, el momento en que se perfecciona el contrato varía. El acuse de recibo es un mecanismo jurídico, el cual consiste en un mensaje de datos que envía el destinatario de un mensaje de datos al emisor del mismo, con la única finalidad de hacer constar que ha recibido dicho mensaje y darle certeza a la llegada del mismo.

Debido al significado que actualmente le otorgan las diferentes legislaciones³², así como al uso extendido del acuse de recibo en materia de contratación electrónica, como criterio de certeza de la llegada de los mensajes de datos transmitidos por estos medios, el momento de la llegada de la aceptación transmitida por correo electrónico se ha dividido según la existencia o no de un acuerdo sobre el acuse de recibo de la aceptación.

A efectos de nuestra exposición, ese mensaje de datos original sería la aceptación de una oferta, y el acuse de recibo lo envía el oferente para hacer constar que la aceptación ha llegado y por lo tanto ha perfeccionado el contrato, salvo que los efectos de la misma hayan sido condicionados al acuse de recibo, en cuyo caso el contrato se perfecciona cuando llega la aceptación al oferente y no cuando llega el acuse de recibo de la aceptación a su destinatario (emisor de la aceptación).

La base contractual del acuerdo sobre acuse de recibo debe prever la forma, el método y el plazo para que el oferente envíe al aceptante, el acuse de recibo de la aceptación³³. Generado automáticamente por el propio programa de correos o manualmente por el oferente, el acuse de recibo de la aceptación debería ser estructurado conforme a lo acordado o a los usos habituales entre las partes pero necesariamente por vía electrónica.

La hipótesis de la que se parte es de que el acuse de recibo es un mensaje de datos, pero no tiene que serlo forzosamente: el acuse de recibo puede ser efectuado por medio de otros

³¹ ILLESCAS ORTIZ, R. *Derecho de la contratación electrónica*. Ob. cit., p.257.

³² En Europa, la reciente legislación sobre comercio electrónico exige el acuse de recibo de los mensajes de datos. Tal es el caso de la Directiva del Parlamento Europeo relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior europeo cuando dispone en su artículo 11 que: "(...) el contrato quedará celebrado cuando el destinatario haya recibido por vía electrónica una notificación del prestador de servicios acusando recibo de la aceptación del destinatario del servicio". En similar sentido, el Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico español que obliga a quien contrate por vía electrónica a acusar recibo de la aceptación, sin demora indebida y por vía electrónica.

³³ La Directiva europea sobre comercio electrónico establece sobre la forma de la notificación del acuse de recibo que este deberá efectuarse por vía electrónica, en definitiva, la exigencia parece ir hacia el acuse de recibo a través de un correo electrónico, lo cual es evidentemente la vía electrónica más usual y recomendable. El anteproyecto de ley española sobre comercio electrónico, en el mismo sentido, faculta al prestador de servicios para acusar recibo conforme a los usos habituales y por vía electrónica (artículo 20.1).

soportes, papel por ejemplo o por teléfono, sin que ello le reste eficacia. “No puede considerarse AR, la indicación efectuada por intermediarios –redes o IPS– de que el MD ha sido recibido por el SI del destinatario: aquí no existe declaración de ciencia de este último y, por tanto, no hay AR. A lo sumo habrá mero aviso de transmisión por parte del intermediario o del propio SI del iniciador³⁴”.

La no determinación del plazo para el acuse de recibo plantea, en la práctica, dos problemas, a saber: Primero la determinación del plazo cuando no está determinado y sin embargo, se ha pactado acuse de recibo y, segundo, los efectos de la demora sobre el mensaje de datos.

Si no hay acuerdo sobre la forma ni la condición ni el plazo para el acuse de recibo, quien firmó el mensaje (el aceptante bajo la hipótesis planteada) debe dar aviso al oferente de que no ha recibido acuse de recibo de la aceptación y fijar un plazo razonable para su recepción y, de no recibirse acuse dentro del plazo fijado, puede considerar que el mensaje no ha sido enviado o ejercer cualquier otro derecho que pueda tener.

En principio, la legislación y la doctrina han optado por el camino de la conservación del contrato, luego permiten considerar el mensaje como no enviado, siempre y cuando el emisor comunique al respectivo receptor de dicha presunción de falta de recepción. Sin embargo, no habiendo condicionado los efectos de la aceptación a la recepción del acuse de recibo, esta podría haber surtido efecto, una vez cumplida la regla de derecho aplicable, bien sea habiendo sido emitida o habiendo llegado la aceptación al sistema de información o al buzón de correos del oferente o habiendo sido conocido por este el contenido del mensaje de datos, hipótesis bajo la cual resulta absurdo considerar la aceptación como no enviada.

Bajo el esquema de voluntariedad de las partes, el acuse de recibo no es una obligación, a menos que se haya acordado voluntariamente. Cualquiera de las partes, o ambas, pueden no solo acordar el acuse de recibo de la aceptación o de cualquier otro mensaje de datos que envíen, sino también condicionar los efectos de la declaración de voluntad, en este caso la aceptación, al acuse de recibo de la misma. No obstante, si las partes no condicionan los efectos de la declaración de voluntad contenida en el mensaje de datos al acuse de recibo, el contrato se perfecciona cuando la aceptación surta efecto, sin que sea necesario esperar que el acuse de recibo sea emitido, recibido o conocido, pues este habrá quedado relegado a un mero trámite informativo, con poca trascendencia jurídica.

La tendencia en materia de contratación electrónica, así lo deja ver la reciente Directiva europea sobre comercio electrónico, va hacia la exigencia del acuse de recibo como garantía de llegada del mensaje de datos. En la Directiva, el contrato quedará celebrado cuando el destinatario del servicio haya recibido por vía electrónica una notificación del prestador de servicios acusando recibo de la aceptación del destinatario del servicio (artículo 11).

Ante una posible exigencia legal o si las partes han acordado que el oferente debe acusar recibo de la aceptación y además, han condicionado los efectos de su declaración de voluntad (aceptación) a la recepción en el domicilio del aceptante de un acuse de recibo, es la llegada³⁵ del acuse de recibo lo que determinará el momento en que va a ser efectiva la aceptación, y hacer operativo el criterio legal aplicable como momento de perfección del contrato, por lo tanto el momento de la perfección del contrato estará determinado por la llegada del acuse de recibo de la aceptación a la esfera de actuación (domicilio) del propio aceptante, es decir, al sistema de información o servidor de correos del aceptante³⁶.

Cuando la ley modelo establece que las partes pueden condicionar los efectos del mensaje de datos a la recepción del acuse de recibo y llevamos el supuesto al plano de la aceptación contractual, lo lógico es suponer que tales efectos son la misma perfección del contrato, los

³⁴ ILLESCAS ORTIZ, R. *Derecho de la contratación electrónica*. Ob. cit., p.245

³⁵ La doctrina en materia de contratación electrónica siempre ha señalado la importancia de la determinación del momento en que se considera producido el acuse de recibo, acordando que dicho momento concuerda con el de su llegada o recepción por el sistema de información del destinatario de dicho acuse de recibo.

³⁶ La Directiva europea sobre comercio electrónico directamente condiciona los efectos de la aceptación al acuse de recibo de la aceptación.

cuales han de quedar condicionados al recibo del acuse de la aceptación por el propio aceptante, solo entonces se perfecciona el contrato, bajo la consideración de que la aceptación no ha sido enviada en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo.

Ante la falta de acuerdo previo sobre acuse de recibo y, sin embargo, se quiere tener acuse de recibo de la aceptación, es posible la fórmula del acondicionamiento del mensaje, es decir, la aceptación condicionada a un acuse de recibo. Esto último desde el punto de vista práctico puede trabar la contratación.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.M. *Las obligaciones concertadas por medios informáticos y la documentación electrónica de los actos jurídicos*. En/ *La Ley*, 1992 (4).
- AMORY, B. Y M. SCHAUS. "Formación de contratos: Comunicación de la oferta y de la aceptación al oferente". *La validez de los contratos internacionales negociados por medios electrónicos*. Madrid: Centro de Estudios Comerciales, 1988.
- CALVO CARAVACA, Luis. *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español común y foral*, t. III, 13ª. Ed. revisada y puesta al día por GARCÍA CANTERO, G. Madrid: Reus, 1983.
- CHISSICK, M. *Electronic commerce: Law and practice*. London: Sweet & Maxwell, 1999.
- DAVARA RODRÍGUEZ, M.A. *Manual de Derecho Informático*. Pamplona: Aranzadi, 1997.
- DÍEZ-PICAZO, L. La formación del contrato. En/ *ADC*, enero-marzo, 1995, Tomo XLVIII, fascículo I.
- DÍEZ-PICAZO. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*. Volumen I, Introducción Teoría del contrato, 4º, Madrid, 1993.
- GRINGAS, C. *The laws of the Internet*. London: Butterworths, 1997.
- ILLESCAS ORTIZ, R. *El Derecho de la Contratación Electrónica*. Madrid: Civitas, 2001.
- MENÉNDEZ MATO, Juan. *La oferta contractual*. Pamplona: Aranzadi, 1998.
- PERALES VISCASILLAS, M. P. *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.
- RIVAS ALEJANDRO, Javier. *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*. Pamplona: Aranzadi, 1999.