

Momento de perfección del contrato entre empresarios celebrado por medio de sitios Web*

*Moment of the perfection of the contract
among businessmen through Web sites*

María Inés Arias de Rincón**

RESUMEN

La evolución de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) ha producido nuevas formas de contratación mercantil. El presente estudio se centra en el análisis de la perfección del contrato entre empresarios celebrado por medio de sitios Web, haciendo énfasis en el momento de perfección según se trate de una contratación entre personas distantes o una contratación mediante dispositivos automáticos. La investigación concluye que lo determinante, de acuerdo al ordenamiento jurídico venezolano, para aplicar el criterio del conocimiento atenuado o de la expedición de la oferta, en la determinación del momento de perfección del contrato electrónico, es la intervención de sistemas de información automatizados en el proceso de formación de la relación contractual.

PALABRAS CLAVE: *Contratación electrónica entre empresarios, formación del contrato por medio de sitios Web, momento de perfección del contrato.*

ABSTRACT

The development of the Information and Communication Technologies (ICT) has allowed new ways of mercantile hiring. The current study analyses the perfection of the contract among businessmen through the Internet. The study concludes that the most important aspect—in accordance with the Venezuelan law—is the intervention of automated information systems during the process of contractual relation, in order to apply the criterion of attenuated knowledge or of the issuing of the offer for determining the moment of the perfection of the e-contract.

KEY WORDS: *E-procurement among businessmen, contract application through the Internet, moment of the perfection of the contract.*

* Recibido: 15 de octubre de 2012. Aceptado: 20 de noviembre de 2012.

** Profesora en la Universidad del Zulia, Venezuela (mariasderincon@gmail.com).

Sumario

1. Introducción
2. Teorías sobre el momento de perfección del contrato
 - A) Teoría de la emisión
 - B) Teoría del conocimiento
 - C) Teoría de la expedición
 - D) Teoría de la recepción
3. El momento de perfección del contrato entre empresarios celebrado por medio de sitios Web
 - A) Contratación entre personas distantes
 - B) Contratación mediante dispositivos automáticos
4. Conclusiones

1. Introducción*

Tradicionalmente son tres los momentos en la vida de un contrato: el de formación, el de perfeccionamiento y el de ejecución; la perfección marca, primero, el momento en el que se concluye el contrato y, segundo, el momento en que se inicia la existencia del contrato y éste produce todos sus efectos jurídicos.

El artículo 1137 del cc venezolano determina que el contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte.

De tal forma que el momento en el cual se conoce el consentimiento a la oferta señala la finalización de la fase de formación del contrato y determina el momento de perfección (artículo 1137, cc). En consecuencia, si coinciden oferta y aceptación, existe consentimiento y el contrato nace a la vida jurídica; esto es así tanto para los contratos celebrados por vía tradicional como para los contratos celebrados por vía electrónica.

Cuando el oferente y el aceptante están presentes en un mismo lugar no existe dificultad para determinar el momento y lugar de perfección del contrato. En cambio, cuando el oferente y el aceptante no están presentes en un mismo lugar, sino que se encuentran en lugares distantes se impone una separación temporal entre la manifestación de la aceptación por parte del aceptante y su conocimiento por el oferente, lo que ha dado importancia a la determinación del momento y lugar de perfección del contrato entre ausentes.

* El presente artículo es parte del informe de investigación del Proyecto de Investigación CONDES 0199-12: Estudio comparativo sobre la formación de los contratos en los mercados electrónicos entre empresarios: Venezuela y España (2012-2013).

El momento de perfección del contrato es importante para determinar hasta cuándo pueden ser retiradas o revocadas ofertas y aceptación; por su parte, el lugar de perfección del contrato es útil para determinar el tribunal competente ante potenciales litigios y la aplicación o no de un determinado ordenamiento jurídico a esa relación contractual.

Por tanto, se reconoce que la aceptación de la oferta pasa por cuatro etapas hasta que llega al oferente: 1) la declaración de voluntad del destinatario de la oferta, expresiva de la aceptación; 2) la expedición o participación de dicha aceptación al oferente; 3) la recepción de la misma por el oferente, y 4) el conocimiento por el oferente de la aceptación. En la contratación entre presentes, por lo general, los cuatro momentos coinciden en un mismo momento; se acuerdan ambas declaraciones de voluntad y se perfecciona el contrato. En cambio, en la contratación entre ausentes, la manifestación de la aceptación, por lo general, ocurre después de presentada la oferta, lo que crea la necesidad de determinar el momento en que el contrato se perfecciona.

Para resolver el problema, la doctrina ha formulado cuatro teorías —que describimos más adelante— que corresponden a cada uno de los estados de la aceptación, de forma que la declaración, la expedición, la recepción y la cognición han dado nombre a cuatro teorías que intentan encontrar solución para el problema de la determinación del momento de perfección del contrato entre personas ausentes.

Sobre el lugar de perfección de los contratos electrónicos entre ausentes, interesa determinar si el contrato se perfecciona en el lugar físico donde se envía la oferta a través de la red, en el lugar del domicilio o residencia habitual, o en el lugar en que se encuentra ubicado el servidor en el que se almacena la oferta.

2. Teorías sobre el momento de perfección del contrato

En virtud del derecho existente de obligaciones y contratos, para que exista un contrato es imprescindible el consentimiento de las partes —artículo 1.141, cc venezolano—, pero para que tal consentimiento nazca es necesaria una oferta y una aceptación coincidentes.

De tal forma que el contrato es el resultado de un proceso formativo. Pero ¿cuándo se llega al momento final de este proceso?, es decir, ¿cuándo se perfecciona el contrato?

Esta cuestión ha sido discutida a lo largo de los años, desde el derecho romano hasta el derecho moderno, exclusivamente para los contratos celebrados entre personas ausentes. Dicho análisis ha derivado en la creación de posibles sistemas

para la determinación del instante en el que el contrato ha de considerarse concluido: el sistema de la emisión y el sistema del conocimiento. Posteriormente, la doctrina y la legislación elaboraron dos sistemas intermedios para la fijación del momento de perfección del contrato: la teoría de la expedición y la teoría de la recepción.

A continuación expondremos someramente cada una de las teorías, sus bases y las principales críticas que han recibido por la doctrina.

A) *Teoría de la emisión*

En virtud de esta teoría, el contrato se perfecciona cuando la aceptación es emitida, declarada o manifestada; una vez que se manifiesta la aceptación existe consentimiento y, en consecuencia, perfección del contrato.

En sede de contratos electrónicos sería suficiente escribir un correo electrónico —no enviarlo— para que exista consentimiento y se perfeccione el contrato.

Grandes inconvenientes afectan esta teoría. DIEZ-PICAZO señala que esta postura hace caso omiso del carácter recepticio que tienen las declaraciones contractuales; como consecuencia de ese carácter, la aceptación debe ser dirigida al oferente, y no resulta suficiente su mera emisión. En caso contrario, el oferente se vería obligado en virtud de una declaración que no puede conocer.¹

B) *Teoría del conocimiento*

Los partidarios de esta teoría sostienen que el contrato se considerará perfeccionado cuando el oferente conozca la declaración de aceptación. Para que nazca el consentimiento no bastaría la emisión de la aceptación, sino que resulta imprescindible que el oferente tome conocimiento de la voluntad de la contraparte.

Siguiendo el ejemplo propuesto, el contrato se considera perfeccionado cuando el aceptante declara su aceptación —por escrito en el texto del correo electrónico—, luego la envía al oferente, posteriormente la aceptación llega al buzón de correos del oferente y, por último, éste la conoce, sólo en este momento se entiende perfeccionado el contrato.

Esta teoría supera los inconvenientes de la teoría de la emisión, pero no por ello está libre de inconvenientes. Su estricta observancia puede conducir a resultados injustos, ya que el oferente puede retrasar, culposa o negligentemente, el conocimiento de la declaración de aceptación después de haberla recibido; de

¹ DIEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, 5a. ed., Civitas, Madrid, vol. 1, 1996, p. 319.

tal modo que la perfección del contrato queda a voluntad del oferente, es decir, en su ámbito subjetivo; circunstancia que impide tener absoluta certeza sobre el momento de perfección del contrato.

c) *Teoría de la expedición*

Con la finalidad de superar los inconvenientes de la teoría de la emisión se construyó la teoría de la expedición o comunicación. En virtud de esta teoría, el contrato se perfecciona en el momento en que el aceptante expide su declaración de voluntad.

Para considerar concluido el contrato no es suficiente la emisión de la aceptación, sino que se requiere que el aceptante se desprenda de su declaración y la dirija a su destinatario. Como consecuencia de esto, la declaración de aceptación no es susceptible de ser retirada, porque el contrato se perfecciona desde que la misma fue expedida.

No está libre de inconvenientes esta teoría. Para comenzar, no parece muy razonable considerar perfeccionado el contrato por la mera expedición de la aceptación, cuando por cualquier motivo no imputable al aceptante no haya sido recibida por el oferente, ya que éste se vería obligado por un contrato que desconoce fue concluido.

Se ha objetado también que esta teoría no está acorde con el carácter recepticio de la aceptación, que exige que ésta llegue a conocimiento de su destinatario, al menos a su círculo de intereses, de modo que el oferente pueda, con un comportamiento diligente, tomar conocimiento de ella.²

d) *Teoría de la recepción*

Pretende resolver los inconvenientes de la teoría del conocimiento, ofreciendo un dato objetivo para determinar el momento en que el contrato debe considerarse concluido, de tal forma que la formación no quedará al arbitrio del oferente. El contrato se entiende perfecto desde que la aceptación llega al oferente, independientemente de que éste la conozca o no; sólo precisa que la aceptación llegue a poder del oferente, de modo que, en condiciones ordinarias, éste pueda conocer su contenido.

² MARTÍNEZ GALLEGO, E. M. *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 123.

Carece de importancia que el oferente no haya tomado o no haya podido tomar conocimiento de la aceptación, es suficiente la simple recepción de la declaración de aceptación; en este sentido, se ha criticado que éste es un hecho puramente material, en cuya ignorancia puede no intervenir ningún tipo de culpa, ni del oferente ni del aceptante.

3. El momento de perfección del contrato celebrado por medio de sitios Web

A) *Contratación entre personas distantes*

El momento en virtud del cual los contratos entre personas distantes pueden entenderse perfeccionados está solucionado en el ordenamiento venezolano en dos normas diferentes. Por un lado, el artículo 1.137 cc dispone que el contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte. La oferta, la aceptación o la revocación por cualquiera de las partes se presumen conocidas desde el instante en que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla (teoría del conocimiento atenuada a la teoría de la recepción) y, por el otro, el artículo 112 del Código de Comercio, de acuerdo con el cual los contratos bilaterales entre personas que residen en distintas plazas no son perfectos si la aceptación no llega a conocimiento del proponente en el plazo por él fijado o en el término necesario al cambio de la propuesta o de la aceptación, según la naturaleza del contrato y los usos del comercio (teoría del conocimiento). Lo relevante en uno y otro caso no es la falta de presencia simultánea de ambas partes, sino la existencia de un lapso de tiempo entre el momento de la oferta y de la aceptación; como veremos, la misma regla se aplica para la determinación del momento de perfección de los contratos electrónicos en la LMDFE.

Los regímenes civil y mercantil se unifican en una solución común para la contratación entre personas distantes:³ los contratos celebrados entre personas distantes se perfeccionan desde el momento en que el oferente tome conoci-

³ Ha dicho la Corte Suprema de Justicia (ahora Tribunal Supremo de Justicia) (sentencia de la scc del 26 de septiembre de 1996) que en los contratos mercantiles se sigue un sistema intermedio, entre el arribo de la aceptación y el de su efectiva toma de conocimiento por parte del proponente. En efecto, el contrato se concluye en el momento en que el proponente tiene conocimiento efectivo de la aceptación de la otra parte. Pero luego el principio queda interpretado, y en sustancia modificado, por la disposición del penúltimo aparte del artículo 1.137 del cc —aplicable de manera supletoria—, según el cual la oferta, la aceptación o la revocación por una cualquiera de las partes, se presumen conocidas desde el instante en que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe

miento de la aceptación, o bien tenga la posibilidad de hacerlo; pero se disgrega el régimen para la contratación electrónica, al establecer la LMDFE, en su artículo 13, un régimen alterno y facultativo para la perfección de los contratos sometidos al acuse de recibo y celebrados mediante mensajes de datos —el de la recepción—.

En la formación de los contratos, artículo 15 de la LMDFE, las partes podrán acordar que la oferta y aceptación se realicen por medio de mensajes de datos; no obstante, el emisor de un mensaje de datos podrá condicionar los efectos de dicho mensaje a la recepción de un acuse de recibo emitido por el destinatario (artículo 13 de la LMDFE).

Establece el artículo 14 de la LMDFE que las partes podrán acordar los mecanismos y métodos para el acuse de recibo de un mensaje de datos. Cuando las partes no hayan acordado que para el acuse de recibo se utilice un método determinado, se considerará que dicho requisito se ha cumplido cabalmente mediante:

- 1) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, que señale la recepción del mensaje de datos.
- 2) Todo acto del destinatario que resulte suficiente a los efectos de evidenciar al emisor que ha recibido su mensaje de datos.

El tomar conocimiento de la aceptación debe ser un hecho objetivamente cuantificable, no puede dejarse al arbitrio del oferente el momento de la toma de conocimiento de la aceptación y/o el momento del reconocimiento frente al emisor, del conocimiento tomado de la aceptación.

Por tanto, se impone la flexibilización del criterio del conocimiento, estableciendo la posibilidad de conocimiento de la aceptación desde el instante en que ésta llega al círculo de intereses del oferente, incluso no habiendo sido recibida aún la aceptación, si se pudo recibir y no se recibió, por mala fe o negligencia del oferente, debe presumirse su conocimiento y perfeccionarse el contrato.

92 El artículo 1137 cc introduce una presunción *iuris tantum* de conocimiento de la declaración por su destinatario, desde el momento en que la misma llega a su círculo de intereses y éste había podido conocerla; por lo tanto, siempre que se mantenga una conducta diligente, conocimiento equivale a posibilidad de conocimiento, sin embargo, si el oferente no pudo conocer la aceptación por causas a él no imputables, el contrato no se perfecciona.

haberse hallado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla. Esto es así porque el interesado, si actúa como un *bonus pater familias*, suele tomar prontamente conocimiento de los documentos.

Así se deduce también del artículo 13 LMDFE, que regula sobre la información posterior a la celebración del contrato, en especial el acuse de recibo; éste lo envía el oferente para confirmar la recepción de la aceptación, no el conocimiento ni la remisión o manifestación de la declaración sino la llegada de la aceptación al ámbito de intereses del oferente. La llegada de la aceptación al ámbito de intereses del oferente tiene lugar cuando éste pueda tener constancia de ello, en caso de transmisiones por Internet, por ejemplo, el destinatario puede tener la referida constancia desde que aquél haya sido almacenado en el servidor en que esté registrada su cuenta de correo electrónico, o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones.

En el plano internacional, la teoría de la recepción constituye la tendencia predominante. Así, encontramos la acreditada Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, en cuyo texto se establece expresamente el momento de perfección de los contratos por la teoría de la recepción; el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico de 1996, y el artículo 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

a. Interpretación de las normas: artículos 1137 cc y 113 del Código de Comercio

El cc y el Código de Comercio venezolanos aunque parecen consagrar en principio, para la contratación entre ausentes, la teoría del conocimiento, de acuerdo con la interpretación efectuada, la conclusión a la que obligatoriamente debe llegarse es que los contratos entre ausentes se perfeccionan en el preciso momento en que el oferente tiene la posibilidad de conocer la aceptación porque ésta ha llegado al ámbito de intereses del oferente.⁴ De forma que la necesidad de conocimiento de la aceptación que textualmente menciona la norma es matizada por la presunción (*iuris tantum*) de conocimiento, a partir del momento en que el instrumento que contiene la aceptación ha sido recibido por el desti-

⁴ En este mismo sentido, PERALES VISCASILLAS, P. "Sobre la perfección del contrato: El "popurrí" de los "nuevos" artículos 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio", en *RCE*, No. 33-2002, p. 76; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. A. "Comentario al artículo 1262 del Código Civil tras la reforma introducida por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico", en *Actualidad Civil*, No. 10, 3-9 de marzo de 2003, p. 266, sostiene que la reforma introducida por la LSSICE, que modifica el segundo párrafo del artículo 1262, cc, acoge de manera explícita la teoría de la recepción; CUADRADO PÉREZ, C. *Oferta, aceptación y conclusión del contrato*, Real Colegio de España, Bolonia, 2003, p. 270 (Cometa, Zaragoza, 2003), considera que a tenor de la reforma llevada a cabo por la LSSICE, el contrato se entenderá concluido cuando el oferente tenga la posibilidad de conocer la declaración de aceptación, momento que coincide con la recepción de la misma.

natario de la misma o aun no habiendo sido recibida, si se pudo recibir y no se recibió por mala fe (o por negligencia) del oferente.

El establecimiento de tal presunción constituye una modificación del sistema del conocimiento, pero tal concesión a favor de la teoría de la recepción es necesaria para evitar los abusos a que podía dar lugar la estricta aplicación de la teoría del conocimiento.

Además sirve para acercar la solución establecida en las normas venezolanas a las legislaciones de avanzada sobre contratación electrónica en el derecho comparado.

b. Efectividad de la aceptación: delimitación del concepto de llegada de la aceptación

A partir de la interpretación dada a los artículos 1137 cc, 113 del Código de Comercio y 13 de la Ley de Mensajes de Datos y Firma Electrónica,⁵ el instante que señala la efectividad de la indicación de asentimiento será el determinado por la posibilidad de conocer la aceptación, que en la práctica surge cuando ésta ha llegado al ámbito de intereses del oferente.

El artículo 11 de la LMDFE establece las reglas para la determinación de la recepción del mensaje de datos. Salvo acuerdo en contrario entre el emisor y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará conforme a las siguientes reglas:

En primer lugar, si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar cuando el mensaje de datos ingrese al sistema de información designado.

En segundo lugar, si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar, salvo prueba en contrario, al ingresar el mensaje de datos en un sistema de información utilizado regularmente por el destinatario.

Es importante señalar que cuando el medio de comunicación utilizado para transmitir la declaración de voluntad es electrónico, el criterio aplicable no es únicamente el de la llegada de la aceptación al ámbito de interés del oferente, existe además un criterio específico, el mensaje de datos debe considerarse recibido sólo cuando el destinatario tenga la posibilidad cierta de acceder a él.

De tal forma que la recepción de un mensaje de datos en un sistema de información ocurre desde el momento en que pueda ser procesado en ese sistema;⁶

⁵ Decreto No. 1.204 con rango, valor y fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firma Electrónica, del 10 de febrero de 2001. Publicado en la *Gaceta Oficial* No. 37.148, del 28 de febrero de 2001.

⁶ Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. www.uncitral.org/spanish/texts/electcom/ml-ec.htm, p. 39.

esto 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 ha sido conocida, y por tanto no surte ningún efecto jurídico.

Entonces, la aceptación de la oferta llega cuando ésta haya entrado en el sistema de información del destinatario de la misma y esté dentro de sus posibilidades tener acceso al contenido del mensaje. Esto significa que mientras el mensaje de datos esté transmitiéndose al 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; evidentemente la “posibilidad” de “llegada” del mensaje de datos a la dirección del oferente⁷ está absolutamente desvinculado de la exigencia de recepción por parte de una persona física.

Respecto al momento exacto de la llegada de la declaración de voluntad que contiene la aceptación resulta importante aclarar las siguientes situaciones, a saber:

Primero, comencemos con un ejemplo: un pequeño comerciante de *software* tiene una cuenta de correos, dicha cuenta tiene un buzón en el servidor de Yahoo o cualquier otro, cabe la pregunta: ¿es ése el buzón del comerciante? Por una parte, puede afirmarse que el buzón sí pertenece al comerciante, pues es un espacio de memoria que éste tiene arrendado en Yahoo; por otra parte, desde la óptica que más interesa resaltar en este momento, la respuesta es negativa, ese buzón de correos no pertenece a la tienda de *software*, pues desde su sucursal en Maracaibo no pueden leer un mensaje de datos que se encuentre en el buzón de Yahoo, puesto que antes deben necesariamente transmitirlo al sistema de información del mencionado comercio, sólo así puede tenerse acceso a la información, lo cual significa que el buzón de correos de Yahoo se constituye sólo en una etapa más en la transmisión del mensaje de datos.

Si partimos de la idea de que el contrato se perfecciona cuando el mensaje de datos, que contiene la declaración de voluntad aceptando la oferta, llega al

⁷ Si hablamos de correo electrónico, cuando el mensaje llega al servidor del destinatario, si éste está en línea y conectado al servidor de correos, su computador se dará cuenta o el servidor le informará. Si no está en línea, simplemente el mensaje queda en el servidor marcado como no leído, tan pronto el oferente entre al servidor, éste se lo envía. En el caso de que el servidor de correos del destinatario del mensaje de datos no esté en línea, el protocolo de correos de Internet generalmente intenta enviar por varias horas el correo (lo cual es configurable), si no encuentra el servidor en línea, tratará una hora más tarde. Por otra parte, existe *software* adecuado para enterarse si se tienen mensajes en el buzón electrónico, lo cual es una herramienta indispensable para aquellas empresas que usualmente contratan por vía electrónica.

domicilio del oferente y la aceptación se presume conocida, situación de llegada que está condicionada por la disponibilidad de acceso o no a la información, tenemos forzosamente que concluir que mientras el mensaje de datos esté en el servidor de Yahoo, la aceptación no ha llegado aún al domicilio del oferente, y por lo tanto el contrato no se ha perfeccionado. El momento de la llegada de la aceptación se concreta sólo cuando esta información es transmitida al sistema de información del comerciante de *software*.

No obstante, una empresa puede conectar directamente su red de información a Internet y tener acceso directo a su servidor de correos. En este caso, no cabe duda del momento de la perfección del contrato, el cual se perfecciona una vez que el mensaje de datos que contiene la aceptación llega al buzón de correos del oferente y éste puede ser accedido directamente por el destinatario del mensaje.

Segundo, si el mensaje de datos llega a una gran empresa que maneja una red enorme de computadoras, cabe de nuevo una pregunta: ¿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 las prácticas que entre ellas imperen.

En materia de acuse de recibo de la aceptación, de los artículos 13 y 14 de la LMDFE se deduce que cuando se acuse recibo por medio de un mensaje de datos, éste debe llegar al sistema de información designado por el aceptante.

Si las partes no han acordado un sistema de información específico para la recepción o llegada de los mensajes de datos, el momento exacto de la llegada del mensaje tendrá lugar al entrar el “correo” en cualquier máquina utilizada regularmente por el destinatario. Indudablemente, cuando hablamos de empresas con redes informáticas de considerable tamaño, esta solución se torna excesivamente insegura, sobre todo cuando hablamos de una “llegada de un mensaje” que perfecciona un contrato y a partir de cuyo momento comienzan a producirse consecuencias jurídicas.

Si las partes han designado un sistema de información⁸ 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 “correo” entre en el sistema de información designado. De enviarse el mensaje de datos a un servidor del destinatario que no

⁸ 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*, CNUDMI, 1996, p. 39.

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.

Cuando hablamos del envío de un correo electrónico, especialmente en un entorno abierto, como Internet, éste se mueve de servidor a servidor, y los clientes se conectan y lo leen. Ahora bien, como lo que se quiere es enviar un mensaje en el entorno de Internet, entra el TCP/IP en juego. En TCP/IP cada computadora tiene una dirección única (es una generalización, hay ciertas excepciones), por lo que es posible enviar un mensaje de una computadora a otra específica. Aquí entra en juego el “enrutamiento”, que es una parte del protocolo que se encarga de saber por dónde enviar las cosas. Tratando de ilustrar un poco la idea, pensemos que toda Internet es un árbol (como un árbol genealógico), en cuyo tope están las conexiones más rápidas. Entonces toda computadora en Internet está conectada a ese árbol, lo que significa, que todas son “familia”. Y si todas son familia, subiendo por una rama del árbol y luego bajando por otra llegas a cualquiera de ellas.

Eso es lo que realmente resulta práctico, pues si imaginamos grandes empresas, con varias gerencias, departamentos o secciones, es lógico intuir que la aceptación de una oferta no puede llegar a cualquier sitio, sino al departamento encargado de ventas, por ejemplo, si se trata del pedido de una mercancía. En este sentido, manifestar la voluntad por vía electrónica no ofrece problemas, toda vez que, como hemos descrito, la aceptación puede enviarse a un sitio específico, previamente acordado, en consecuencia, sólo se considera que la misma ha llegado al ámbito de intereses del oferente cuando “llega” a dicha terminal, porque una cosa es que llegue al sistema de información y otra que llegue al sistema de información del agente que debe recibir el mensaje.

Tercero; 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, como lo hemos explicado anteriormente, incluso si una persona envía dos mensajes seguidos al mismo destino, pueden tomar caminos distintos y, en teoría, el último mensaje de datos enviado podría 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.

Evidentemente las normas existentes sobre contratación a distancia son aún 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,⁹ sin embargo, jurídicamente es insuficiente para resolver problemas que se pudieran presentar, por ejemplo, la prueba del lugar donde efectivamente ha llegado la aceptación.

B) *Contratación mediante dispositivos automáticos*

La palabra automático refiere: "ciencia que trata de sustituir en un proceso el operador humano por dispositivos mecánicos o electrónicos"; en este contexto, el criterio establecido para determinar el momento de perfección sólo puede ir referido a la contratación electrónica realizada por medio de un sistema de información programado por el emisor, o bajo su autorización, para que opere automáticamente (artículo 9 de la LMDFE), llamados por la doctrina y algunas legislaciones "agentes electrónicos".¹⁰ Los agentes electrónicos son sistemas de

⁹ En "dominios" grandes (como TNET, por ejemplo), el correo se maneja un poco distinto. Pueden tenerse varios servidores y ellos se comunican entre sí para poder enviar los correos más rápidos. Si se tiene un solo servidor y 100 correos por minuto, de repente no da tiempo de enviarlos y se acumularán. Ésa es la utilidad del "sobre", pues te permite saber más o menos la trayectoria del correo, de cuál computadora a cuál computadora.

¹⁰ Idea presentada inicialmente por el profesor ILLESCAS ORTIZ, R. "Claroscuro con patitos. De nuevo sobre la legislación proyectada en materia de contratación electrónica", en RCE, No. 27, 2002, p.19, cuando reflexionó sobre el Proyecto de Ley afirmó que este tercer criterio de perfección contractual no parece poseer una conexión cierta y segura con equipos electrónicos interoperados a distancia por el ser humano; si en cambio, con contratos celebrados mediante agentes electrónicos previamente programados por su operador para que operen automáticamente pero de ellos no hay rastros en el PLSSICE con lo que, dado su grado de sofisticación, debe concluirse que el agente electrónico es ignorado por este texto legal. En igual sentido, CUADRADO PEREZ, C. "Oferta, aceptación y conclusión del contrato", *op. cit.*, p. 340, para quien la hipótesis de los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos es excepcional y sólo deben incluirse en ella los supuestos en que la declaración de voluntad es expedida automáticamente por un mecanismo previamente programado, de tal manera que al recibir las comunicaciones contractuales envíe mecánicamente la contestación, sin intervención del declarante; MATEU DE ROS, R. "Principios de la contratación electrónica en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico", en MATEU DE ROS, R. y LÓPEZ-MONIS GALLEGU, M. (coords.). *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Aranzadi, Navarra, 2003, p. 150, afirma que la norma se aplica a los contratos electrónicos o no, en los que la declaración ordinaria de voluntad de ambas partes o del aceptante, se sustituyen por el accionamiento de un mecanismo automático como sucede en los contratos celebrados a través de un agente electrónico programado a tal fin para ello.

información programados por el oferente o por un tercero en nombre de aquél para que operen automáticamente con la pertinente relevancia jurídica.¹¹

Un contrato puede formarse, perfeccionarse y ejecutarse mediante la interacción exclusiva de dos dispositivos automáticos, uno actuando como oferente y el otro como aceptante; cada una de las declaraciones de voluntad producidas por ellos ha de encontrarse dentro de los parámetros de la programación establecida para cada uno de los agentes electrónicos que interactúan.¹² En su actuación no existe intervalo de tiempo –jurídicamente relevante– transcurrido entre la oferta y la aceptación –sólo el tiempo para realizar las operaciones técnicas necesarias–, inmediatamente después de la propuesta contractual, si la información suministrada concuerda con los parámetros previamente establecidos, el agente electrónico destinatario la acepta en ese momento y el contrato se perfecciona; por lo tanto, el contrato ha concluido de forma instantánea.

Pero pueden interactuar un agente electrónico, generalmente como proveedor, y una ser humano que mediante un acto de voluntad personal y directa –por ejemplo, haciendo clic en un botón de una página Web del prestador– acepta la oferta, el caso de los contratos electrónicos en sitios Web. El intervalo de tiempo entre oferta y aceptación queda limitado a la realización de las operaciones técnicas necesarias para transmitir la declaración de voluntad y accionar una respuesta en el agente electrónico, posiblemente para la ejecución del contrato. Esta contratación debe considerarse celebrada de forma automática porque actúa un agente electrónico, no existen negociaciones particulares y la actuación de la persona se limita a pinchar el botón de aceptación, lo que acciona un mecanismo automático.¹³

a. Interpretación del artículo 110 del Código de Comercio

No existe en la LMDFE venezolana una norma específica que determine el momento de perfección del contrato celebrado mediante dispositivos automáticos.

¹¹ Artículo 12 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. No se negará validez ni fuerza ejecutoria a un contrato que se haya formado por la interacción entre un sistema automatizado de mensajes y una persona física, o por la interacción entre sistemas automatizados de mensajes, por la simple razón de que ninguna persona física haya revisado cada uno de los distintos actos realizados a través de los sistemas o el contrato resultante de tales actos ni haya intervenido en ellos.

¹² ILLESCAS ORTIZ, R. *Derecho de la contratación electrónica*, Civitas, Madrid, 2001, p. 235.

¹³ Para MATEU DE ROS, R. "Principios de la contratación electrónica en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico", *op. cit.*, p. 151, este tipo de contratos no deben considerarse celebrados mediante dispositivos automáticos a efectos de los artículos 1262 cc y 54 del Código de Comercio, porque en la celebración de los mismos concurre la intervención de un ser humano.

En estos casos de contratos entre personas distantes concertados de manera instantánea, el fenómeno de concurrencia de la oferta y de la aceptación no plantea en el ordenamiento jurídico venezolano, por lo general, problemas respecto a la determinación del momento en que el contrato se perfecciona.

El artículo 110 del Código de Comercio establece que para que la propuesta verbal de un negocio obligue al proponente, debe necesariamente ser aceptada inmediatamente por la persona a quien se dirige, y en defecto de esa aceptación el proponente queda libre. El criterio específico adoptado para la perfección de los contratos, en los supuestos de contratación automática, es el de la teoría de la expedición, lo que no significa generalizar la aplicación del presupuesto de contratación automática a todos los supuestos de contratación electrónica.

La elección de la teoría de la expedición, como momento de perfección de los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, acarrea ciertas consecuencias, entre otras:

- 1) Primero, la inmediatez, característica de esta modalidad de contratación, es relevante para el estudio de las vicisitudes que afectan a las declaraciones de voluntad durante el proceso de formación del contrato, es decir, retirada, revocación y contraoferta.
- 2) Es más fácil determinar cuándo se ha producido el envío de la aceptación que establecer el momento de su recepción por parte del oferente y, por el otro, la teoría de la expedición adelanta el momento reconocido al aceptante para poder modificar su declaración de voluntad: desde el instante en que se desprenda de su declaración y la dirija a su destinatario, y no desde el que llegó a conocimiento del oferente.
- 3) La prueba de la expedición la debe producir el aceptante, y la recepción del mensaje la debe producir el oferente, salvo que se imponga la obligación al oferente de confirmar la recepción de la aceptación.¹⁴

En los contratos celebrados por medio de páginas Web, la oferta queda sujeta a los términos ofrecidos en el momento en que el usuario se conecta a dicha

¹⁴ PERALES VISCASILLAS, P. "Sobre la perfección del contrato: El "popurri" de los "nuevos" artículos 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio", *op. cit.*, p. 81. En sentido contrario, CLEMENTE MEDRO, M. y CAVANILLAS MÚGICA, S. *Responsabilidad civil y contratos en Internet. Su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Colección Derecho de la sociedad de la información, Comares, Granada, 2003, p. 193, entienden que la prueba de la expedición o recepción de los mensajes la deben producir los intermediarios de la comunicación; la fiabilidad de sus afirmaciones dependerá del grado de independencia que mantengan respecto del iniciador o del destinatario, por ello la tendencia es que sean terceros de confianza los que ejerzan esa función probatoria (artículo 25, ISSICE). Además, dichos terceros nunca podrán acreditar que un mensaje de datos ha sido recibido por su destinatario, pues esta aseveración sólo puede ser hecha por su servidor; por lo tanto, sólo podrán acreditar que a través de ellos un mensaje ha sido dirigido a la dirección electrónica del destinatario.

página. De tal forma que respecto a la revocación de la oferta, cuando se trata de dispositivos automáticos y la aceptación se expresa presionando el botón de aceptación, la diferencia en el lapso de tiempo entre asumir que la aceptación es revocable hasta que la declaración llega al servidor del oferente o asumir que lo es hasta que sale del servidor del aceptante no es significativa ni suficiente para interponer un mensaje o un acto de revocación de la aceptación.

En el caso, cuando se declara la aceptación, por ejemplo, mediante el acto de descarga por la red de un programa de computación, en este supuesto tampoco es jurídicamente relevante para revocar la declaración de aceptación, el lapso de tiempo entre el inicio de la descarga y su finalización, por cuanto la aceptación es efectiva en el momento en que el acto de descarga del programa haya comenzado (artículo 1138 del Código Civil).

Cuando una persona se interesa en una oferta pública presentada en una página Web y decide (proceso interno) aceptarla, puede exteriorizar su voluntad haciendo clic en el icono de aceptación; en este supuesto, la exteriorización de la declaración de voluntad y la transmisión de la aceptación a su destinatario suceden al mismo tiempo, prueba de ello es el hecho de que al pinchar el botón de aceptación —exteriorización—, la aceptación sale inmediatamente del computador del usuario y resulta imposible para el aceptante ejercer cualquier tipo de control sobre ella —modificar o interrumpir su transmisión—, perfeccionando el contrato bajo el supuesto de la teoría de la expedición.

b. Efectividad de la aceptación: delimitación del concepto de expedición de aceptación

Desde un punto de vista técnico, hacer clic en el icono de “aceptación” de una página Web conlleva generalmente la ejecución de un programa residente en el ordenador del usuario (aceptante), que transmite al servidor del prestador de servicios (oferente) una cadena de códigos preconfigurados, que indican a éste la materialización de la aceptación.

Bajo la teoría de la expedición, una vez que los paquetes de código contenidos de la aceptación salen de la computadora del usuario, de forma tal que sea imposible para éste controlarlo¹⁵ (modificar o interrumpir su transmisión),

¹⁵ Técnicamente el mensaje de datos deja de estar fuera del control del remitente, dentro de un ambiente normal, cuando se cliquee “enviar” y el cliente de correos informa que lo envió. Ahora bien, si se tiene acceso al servidor de correos, se dispone de más tiempo. Generalmente los servidores de correos después que el remitente ha “enviado” el mensaje esperan un tiempo (configurable) en el orden de varios segundos antes de conectarse a un servidor remoto y efectivamente enviar el correo. O si el servidor está ocupado, todos los correos se ponen en una cola (en algunos

podemos decir que la aceptación se ha expedido y por tanto se ha perfeccionado el contrato.

Sin embargo, es probable que una vez expedida la aceptación por parte del ordenador del usuario, por eventos ocurridos en la transmisión, ésta no llegue al servidor del prestador de servicios (cuando lo normal es que llegue instantáneamente), siendo insuficiente en este caso la teoría de la expedición, pues es evidente que, según las condiciones del oferente, el contrato no se ha perfeccionado.

c. El momento de perfección de los contratos celebrados por medio de páginas Web

Conforme a la normativa vigente en Venezuela, no puede establecerse una regla general respecto al momento de perfección de los contratos electrónicos.

Cuando intervienen en el proceso de formación del contrato, sistemas de información que operen automáticamente, bien interactuando unos con otros, como oferentes y aceptantes, o bien interactuando una persona física y un dispositivo automático, conforme al artículo 110 del Código de Comercio rige la regla del momento de la expedición de la oferta.

Por el contrario, si en la celebración del contrato no intervienen dispositivos automáticos, son contrataciones realizadas por medio de equipos electrónicos —no automáticos— de tratamiento y almacenamiento de datos, interoperados a distancia por el ser humano, como por ejemplo el correo electrónico resulta aplicable para la determinación del momento de perfección del contrato, el criterio general establecido para la contratación entre ausentes: teoría del conocimiento matizada mediante la aplicación del criterio de la recepción.

4. Conclusiones

102

En el ordenamiento jurídico venezolano para determinar el momento de perfección de los contratos entre empresarios, los regímenes civil y mercantil se unifican en una solución común para la contratación entre personas distantes, a saber: los contratos se perfeccionan desde el momento en que el oferente tome conocimiento de la aceptación, y se presume conocida la aceptación en el momento en que la recibe —teoría del conocimiento atenuada con la recepción de la aceptación—.

casos se pueden especificar prioridades en cada correo) por lo que el correo estará más tiempo en el servidor, donde todavía se podría modificar o detener su envío.

Para la contratación electrónica el régimen se disgrega, al establecer la LMDFE un régimen alterno y facultativo para la perfección de los contratos sometidos al acuse de recibo y celebrados mediante mensajes de datos —el de la recepción—.

Cuando la contratación es mediante sistemas de información automatizados, el criterio específico adoptado para la determinación del momento de perfección de los contratos es el de la teoría de la expedición, lo que no significa generalizar la aplicación del presupuesto de contratación automática a todos los supuestos de contratación electrónica.

En definitiva, lo fundamental para determinar la aplicación del criterio del conocimiento atenuado o de la expedición de la oferta, para fijar el momento de perfección del contrato electrónico, es la intervención de sistema de información automatizado en el proceso de formación de la relación contractual. ■