

LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO*



PEDRO F. SILVA-RUIZ

*Doctor en Derecho. Catedrático (j) de Derecho, Puerto Rico.
Miembro de varias Academias (numerario, correspondiente y extranjero)*

SUMARIO

I. Introducción. **II.** El perfeccionamiento del contrato. La Ley 34/2002, de 11 de julio, de España. **III.** La Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000. **IV.** El ordenamiento jurídico puertorriqueño. **V.** Resumen.

* Comunicación para las XXVI Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Sevilla, España, 15-16 de octubre de 2015. PFSR©2015.

I. Introducción. Generalidades

1. Las Jornadas tienen como tema central *España y la Unión Europea en el Orden Internacional*, por lo que es imprescindible hacer referencia a España como a la Unión Europea. Si se prefiere, al ordenamiento jurídico español, así como también al europeo.

2. *La contratación electrónica* es “todo acto realizado por medio de redes telemáticas mediante el que se establezcan de forma volitiva obligaciones exigibles” (Burgueño). Así que “es contratación electrónica todo acto de compraventa realizado a través de Internet, pero también lo es la aceptación de un convenio de colaboración, la contratación de servicios o incluso la aceptación de una política de privacidad o las condiciones de uso de una red social”. (mismo autor). Con la finalidad de permitir y facilitar el tráfico mercantil en Internet, la ley asegura la validez y eficacia de los contratos que se celebren por vía electrónica, aunque no consten en soporte papel. *La forma electrónica se equipara a la forma escrita*. Los documentos electrónicos son admisibles, en los tribunales, como prueba documental (mismo autor).¹

1. Pablo Burgueño, *La contratación electrónica en el ordenamiento jurídico español*, 11 de junio de 2010, p. 1 de 9, www.pabloburgueno.com/2010/06/la-contratacion-electronica-en-el-ordenamiento...

Del mismo autor, véase Lugar de celebración del contrato electrónico, 20 de septiembre de 2010, pág. 1 de 7, www.pabloburgueno.com/2010/09/lugar-de-celebracion-del-contrato-electronico, donde afirma que “la determinación del lugar en el que se celebra el contrato electrónico es esencial a efectos de aplicación del Derecho Internacional Privado, con el objeto de determinar la competencia judicial internacional y la ley aplicable”.

“Con base en el artículo 1262 del Código Civil y el art. 54 del Código de Comercio, redactado según la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, se podría establecer como regla general que el contrato se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. Sin embargo, por aplicación del art. 29 de la LSSI, los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. Y los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que está establecido el prestador de servicios”.

Como en toda contratación, en la electrónica también aplican todos y cada uno de los artículos del Código Civil (art. 1254 ss.) y de Comercio (art. 51 ss.).²⁻³

3. Abundando sobre los requisitos para que exista un contrato tradicional, puede afirmarse que el consentimiento marca el momento del perfeccionamiento de aquél (contrato). Ese acuerdo de voluntades en la Internet tienen los mismos efectos que en los contratos tradicionales. Además, serán obligatorios “cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado” y allí donde se requiera la escritura pública o alguna inscripción, éstos seguirán siendo exigibles.

Si bien es suficiente con la concurrencia de voluntades que comprendan los requisitos exigidos por ley (consentimiento, objeto y causa) para que surja el contrato electrónico, ¿cómo se prueba? Ya que en el contrato tradicional la firma autógrafa sobre papel ofrece dicha prueba (¿y en la contratación electrónica?; ¿el formalismo del *click*?).

4. Los contratos electrónicos no son un tipo de contrato especial. Tampoco son contratos referidos a bienes o servicios tecnológicos.⁴

2. Art. 51 C. Comercio: “Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren..., con tal que conste su existencia por alguno de los medios que el Derecho civil tenga establecidos...”.

El art. 52 reza: “Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede: los contratos, que con arreglo a este Código o a las leyes especiales deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia/...”.

3. Por curiosidad, véase el art. 1268 de la *Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos de la Comisión General de Codificación*, Sección de Derecho Civil (Ministerio de Justicia, Madrid, 2009).

El art. 1268, sobre la contratación electrónica, reza: “1. Quien con la finalidad de celebrar contratos a distancia se valga de técnicas de comunicación electrónica deberá poner a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación, mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado y de modo permanente, fácil y gratuito, información clara sobre los siguientes extremos: ...d) la forma en que en su caso vaya a archivarse el documento electrónico y aquélla en que resulte accesible. /.../ 2. Las ofertas de contratación electrónica tendrán vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. 3. El oferente deberá confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación. /... 5. Siempre que en este Código o en Leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato se contiene en un soporte electrónico. Las disposiciones de la presente sección [contratación electrónica] no serán de aplicación a los actos en que la Ley exija el documento público y los contratos relativos al derecho de familia y sucesiones.”

4. El equipo informático (*hardware*); el programa (*software*); que puede distinguirse

Es el contrato tradicional que se celebra a través de medios electrónicos, aunque con ciertos requisitos adicionales (información, plazos, forma, obligaciones y derechos, por ejemplo).⁵

5. Una sucinta clasificación de los contratos electrónicos puede ser: (1) *por su forma de ejecución: contrato de comercio electrónico directo* que es aquel que permite la entrega virtual de bienes inmateriales o la prestación de servicios que no precisen de la presencia física de su prestador, como, por ejemplo, los derechos sobre canciones y vídeos; y *el contrato de comercio electrónico indirecto*, que es el que requiere la entrega física de bienes materiales o la prestación presencial, y cuya ejecución es necesariamente diferida, como, por ejemplo, la contratación de servicios jurídicos; (2) *por la emisión de las declaraciones: el comercio electrónico puro* en el que las declaraciones de voluntad se manifiestan íntegramente a través de medios electrónicos tales como el correo electrónico y pueden ser: *contratos reactivos o contratos interactivos*. En este último (los interactivos) el lugar en que se encuentra la oferta permite por sí mismo efectuar la contratación. Y son: *contratos "click"*, en el cual la formalización del contrato exige del aceptante una manifestación expresa de voluntad, que otorga pulsando el botón que se indica a tal efecto y que habitualmente contiene la palabra "acepto" o *contratos browse*, en el cual el contrato se formaliza con el mero acceso a la página *web* o sitio, sin necesidad de aceptación expresa; (3) *por los sujetos que son parte del contrato electrónico: el contrato electrónico de consumo* como cuando participe al menos un consumidor o usuario (p. ej.: la compra de billete de transportación aérea a través de una página *web*) y *el contrato electrónico mercantil*, en el que todas las partes contratantes son empresarios o profesionales; (4) *por la forma de pago* (aplicable a los contratos onerosos); *el contrato con pago electrónico*, en el cual el dinero electrónico es el medio de pago seleccionado por las partes, como, por ejemplo, el pago con tarjeta de crédito; y *el contrato con pago tradicional*, donde el medio del pago es el dinero en efectivo o cheque y, finalmente, (5) *por el objeto*

entre el programa operativo y el aplicativo; la propiedad sobre programas y datos; y los servicios informáticos.

5. Pablo BURGUEÑO: Tipos y clasificación de contratos electrónicos, 22 de junio de 2010, p. 1 de 11, www.pabloburgueno.com/2010/06/tipos-y-clasificacion...

Dice el autor que "los contratos electrónicos son acuerdos de voluntades celebrados a través de medios electrónicos por los cuales las partes establecen de forma volitiva obligaciones exigibles (p. 1).

*del contrato como los contratos de entrega (material o inmaterial) y los contratos de prestación (instantánea o diferida).*⁶

6. Una distinción es separar los vínculos por *objeto* de aquellos que los toman en cuenta como *medio*. Los primeros son contratos de equipo y de programas informáticos, mientras que los segundos son contratos a través de medios informáticos, sobre todo de Internet y que dan lugar a la denominada *contratación electrónica o comercio electrónico* o más ampliamente derecho del *espacio cibernético (cyberlaw)*.⁷

7. Una definición de contrato electrónico, en sentido estricto, puede ser: “aquellos contratos que se perfeccionan mediante un intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador. Frente a esta noción existe una más amplia, que incluye dentro de la categoría a todos aquellos contratos celebrados por medios electrónicos (aunque no sean ordenadores: fax, telex, teléfono). / Las URGETS, de la ICC, aplicables a contratos electrónicos en los cuales las partes se sometan a sus disposiciones, en su art. 3.1 define el contrato electrónico como “el acuerdo con fuerza legal concluido a través del intercambio de mensajes electrónicos, concernientes a una o más transacciones comerciales electrónicas, en el cual las partes acuerdan los términos y condiciones del convenio, incluyendo sus derechos y obligaciones” (la traducción es nuestra)”.⁸

8. Advertir que la noción misma del contrato no se modifica. Es el medio el que es sustancialmente diferente, pues carece de corporeidad.

El contrato electrónico se rige por los principios generales de los contratos y las obligaciones de aquella legislación que le es aplicable. El acuerdo de voluntades a través de medios electrónicos no conlleva o implica un nuevo concepto jurídico.

Es que el contrato electrónico “es una manifestación más del intercambio de datos a través de las redes... El comercio realizado a través

6. Pablo BURGUEÑO: *Tipos y clasificación de contratos electrónicos*, 22 de junio de 2010, pp. 1-3 de 11, reconozco expresamente que las ideas son del autor, por lo que se omiten las comillas.

7. Ricardo LORENZETTI: *Tratado de los contratos*, tomo III, vigésima segunda sección: “la informática e internet en los contratos” (Rubinzal-Culzoni, eds.), Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 815.

8. José F. MÁRQUEZ y Luis MOISSET DE ESPANÉS, *La formación del consentimiento en la contratación electrónica*, pp. 5 y 6 (de 18 pp.), publicado en la página web de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, Argentina, sin fecha.

de medios electrónicos es denominado *e-commerce* [comercio electrónico], caracterizado por la ... impersonalización...⁹⁻¹⁰

9. El nombre de “Derecho informático” pone el acento en las computadoras y en el procesamiento de la información. Hoy día se habla de un “Derecho al espacio virtual” (*cyberspace law*); espacio cibernético). El llamado “tiempo virtual” o disolución de la distancia en la interacción inmediata, que plantea problemas legales (¿contrato entre presentes o ausentes?)¹¹

10. El contrato hecho por telex, telefax o por teléfono se dice que es un contrato entre presentes.¹² Así, es mi parecer que el contrato electrónico (definido previamente) es uno también entre presentes. El lugar de formación del contrato es el lugar de la oferta.¹³

11. El *internet* es “una red internacional o de computadoras interconectadas que permite comunicarse entre sí a decenas de millones de personas, así como acceder a una inmensa cantidad de información de todo el mundo”.¹⁴

12. En la contratación por medios electrónicos se hace patente el problema de su reconocibilidad: ¿existe un documento?, ¿cuándo es atribuible a su autor?¹⁵

13. La firma digital. Ésta no está constituida por trazos surgidos de la mano del autor, sino de signos y claves que le pertenecen de un modo indubitable, sin que puedan ser falseadas o utilizadas por terceros (su fundamento radica en la criptología).¹⁶

9. *Ibíd.*, p. 4. Llamadas de nota al pie de página omitidas.

10. Se le denomina: (i) “B2B”, si es entablado entre empresas; (ii) “B2C”, si la relación es entre empresas y consumidores y (iii) “C2C”, si lo es entre consumidores. (“business to business”; “business to consumer” y “consumer to consumer”).

11. LORENZETTI, citado, pp. 835-6.

12. Véase, José PUIG BRUTAU, tomo II, vol. I: *Doctrina general del contrato*, segunda edición, 1978, de los “Fundamentos de Derecho Civil” (Bosch, Barcelona, España), a la p. 215, citando a Luna Serrano.

13. *Ibíd.*, citando a DÍEZ-PICAZO.

14. LORENZETTI, p. 837 (omitiendo llamada a pie de página). Michael RUSTAD, *Internet Law in a Nutshell*, West, USA, 2009, para un estudio general comprensivo del tema.

15. *Ibíd.*, pp. 840-1.

16. *Ibíd.*, pp. 844.

II. El perfeccionamiento del contrato

1. La particularidad de cuándo se considera perfeccionado el contrato electrónico “reside en que el intercambio de la oferta y la demanda se producen entre computadoras (a veces sin la intervención del hombre en el momento del envío del mensaje de datos portador de la declaración de voluntad), generalmente entre lugares distintos y distantes, muchas veces en forma casi instantánea, pero otras median-do un lapso entre demanda y oferta. Ello genera al Derecho ciertos problemas a resolver, de entre los cuales nos referiremos al momento en que se considera formando el consentimiento y cuándo emitidas o recibidas las declaraciones de voluntad.

“El principio a aplicar es que el derecho común de los contratos no es derogado. Para que se forme el consentimiento contractual es necesaria una oferta aceptada.

“Cuando el consentimiento no se forma en forma instantánea, el interrogante siguiente a responder es cuándo se considera aceptada la oferta... (cuatro sistemas: momento de la declaración, el de la expedición, el de la recepción y el del conocimiento; la aplicación de uno u otro dependerá de la legislación aplicable al contrato, pudiendo las partes convenir cuándo consideran que la oferta o la aceptación tienen eficacia).”¹⁷

2. “Cuando una de las partes contratantes envió un mensaje electrónico conteniendo la oferta o la aceptación necesita saber si el mensaje fue recibido, a fin de conducir su conducta en consecuencia... / Por ello es imprescindible crear medios que otorguen certeza sobre la recepción del mensaje, para dotar a la contratación de seguridad. Ello se intenta obtener a través de la imposición al receptor del mensaje (ofertante u ofertado) del envío del mensaje que sirva de aviso de recepción (acuse de recibo) del mensaje original...”.¹⁸

3. “El aviso de recibo del mensaje no debe confundirse con la aceptación de la propuesta o de la oferta. Son dos momentos distintos en la formación [d]el contrato electrónico: el ofertado deberá con

17. José F. MÁRQUEZ y Luis MOISSET DE ESPANÉS, *La formación del consentimiento en la contratación electrónica*, citado, pp. 12-13 (de 18 pp.). Se omiten llamadas de notas al pie de página.

18. *Ibíd*, pp. 14-15. Se omiten llamadas de notas al pie de página.

firmar la recepción de la oferta y, luego, para que haya contrato, a través de otro mensaje electrónico o por otro medio, aceptar la oferta.”¹⁹

4. En los EEUU, UCITA (Uniform Computer Transaction Act) dispone que “la recepción de un aviso de recibo electrónico de un mensaje de datos establece que el mensaje fue recibido, pero no establece que el contenido enviado corresponde al contenido recibido” (la traducción es nuestra)...”.²⁰

Para España, véase la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (LSSICE), art. 28. (información posterior a la celebración del contrato)

5. Reiteramos nuevamente que entre personas físicamente distantes o ausentes la teoría de la expedición se aplica, por lo que el contrato se perfecciona desde que la aceptación de la oferta sea enviada por el aceptante al oferente.²¹

6. De conformidad con la legislación española, “1. los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez...”, “2. (P)ara que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos”; 3. “(S)iempre que la ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico...”.²²

19. *Ibíd*, p. 15.

20. *Ibíd*, p. 16.

21. LORENZETTI, p. 850.

22. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, art. 23: validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica.

No estudiamos los requisitos exigidos para que exista un contrato válido. Los siguientes requisitos han de concurrir: el consentimiento de los contratantes; el objeto cierto que sea materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca. Véase el art. 1261 del Código Civil español.

El art. 1262 de ese cuerpo reza: “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. / Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido al aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. / *En los contratos cele-*

7. La misma ley ordena que “la prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él se sujetará a las reglas generales del ordenamiento jurídico. / Cuando los contratos celebrados por vía electrónica estén firmados electrónicamente se estará a lo establecido en el art. 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. / 2. En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental.”²³

8. En cuanto a la ley aplicable, se ordena que “(P)ara la determinación de la ley aplicable a los contratos electrónicos se estará a lo dispuesto en las normas de Derecho internacional privado del ordenamiento jurídico español, debiendo tomarse en consideración para su aplicación lo establecido en los artículos 2 y 3 de esta Ley.”²⁴

9. En cuanto al lugar de la celebración del contrato, el art. 29 dispone: “(L)os contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. / Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.”²⁵

III. La Directiva 2000/3/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000

1. Esta Directiva trata de determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).²⁶

brados mediante dispositivos automáticos, hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.” (itálicas nuestras). El art. 1262 ha sido modificado por la Disp. Adic. 4.ª de la Ley 24/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

23. Ley 34/2002, art. 24: prueba de los contratos celebrados por vía electrónica.

24. *Ibid*, art. 26: ley aplicable. Véase Código Civil de España, Título Preliminar, Capítulo IV: Normas de derecho internacional privado (arts. 8 y 9).

25. *Ibid*, art. 29: lugar de celebración del contrato.

26. Diario Oficial núm. L178 de 17/07/2000, p. 0001-0016.

2. De conformidad con el art. 1 (objetivo y ámbito de aplicación), el núm. 4 reza: “(L)a presente Directiva no establece normas adicionales de Derecho internacional privado ni afecta a la jurisdicción de los tribunales de justicia.”

3. El artículo 9 y sigtes. tratan de los contratos por vía electrónica. Así, el art. 9.1 ordena: “(L)os Estados miembros velarán por que su legislación permita la celebración de contratos por vía electrónica. Los Estados miembros garantizarán en particular que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización real de los contratos por vía electrónica, ni conduzca a privar de efecto y de validez jurídica a este tipo de contratos en razón de su celebración por vía electrónica.”

4. Huelga indicar, pues es obvio, que esta Directiva aplica tan sólo a los miembros de la Unión Europea.

IV. El ordenamiento jurídico puertorriqueño (el derecho puertorriqueño)

1. No existe en el ordenamiento jurídico puertorriqueño legislación semejante o equivalente a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de la sociedad de la información y de comercio electrónico, española.²⁷ No obstante, sus principios generales pueden adoptarse/seguirse.

2. Sobre el derecho internacional privado remito a mi artículo “El Derecho Internacional Privado en Puerto Rico”.²⁸

27. Por supuesto que la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, no rige en Puerto Rico.

28. Publicado en la *Revista de Derecho Privado*, noviembre-diciembre 2014, págs. 31-44 (Ed. Reus, Madrid, España).

El derecho internacional privado es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto/fin determinar cuál es la jurisdicción competente. La ley aplicable en caso de concurrencia simultánea de dos o más jurisdicciones o de dos o más leyes en el espacio, que reclaman su observancia Víctor Romero, ver: Derecho internacional privado “en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Argentina, Driskill, 1991, tomo VII, p. 503. Dicho de otro modo, se acude al derecho internacional privado cuando existe un conflicto sobre el ámbito espacial de validez de normas jurídicas de dos o más países, en tanto que todas regulan una misma/idéntica situación jurídica. Por tanto, esta rama del derecho nos da las pautas para determinar cuál es la norma aplicable al caso concreto (ibíd).

V. Resumen

El contrato electrónico es aquel que se perfecciona mediante el intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador. Son los acuerdos de voluntad celebrados a través de medios electrónicos, por los cuales las partes establecen obligaciones exigibles. Dicho contrato se rige por los principios generales de los contratos y las obligaciones de la legislación que le sean aplicables.

La noción misma de contrato no se modifica; es el medio el que es sustancialmente diferente al carecer de corporeidad.

Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los otros requisitos indispensables para su validez (Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, art. 23).

Asimismo, para la determinación de la ley aplicable a los contratos electrónicos se estará a lo dispuesto en las normas de Derecho Internacional privado (DIpr) del ordenamiento del cual se trate (en el caso de España, véase el Código Civil, Título Preliminar, Capítulo IV: Normas de derecho internacional privado).

