



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Mercantil

**El Perfeccionamiento del Contrato de Compra-Venta por vía electrónica en la
legislación mercantil venezolana**

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista en Derecho
Mercantil**

Autora: Abog. Cristina Giuseppina Antonini Bruni

Tutora: Abog. Sonia Fernández

Caracas, Noviembre 2013

1.- Título: El Perfeccionamiento del Contrato de Compra-Venta por vía electrónica en la legislación mercantil venezolana.

2.- Introducción

Internet es un espacio único donde se intercambia una gran cantidad de contenidos, muchos de ellos considerados lícitos o ilícitos según la legislación internacional y las legislaciones nacionales correspondientes, dicha red ya no es únicamente utilizada con fines académicos, empresariales o militares, sino dado su proceso de expansión se ha abierto a toda la sociedad dotándola de una dinámica sin precedente.

Hoy en día, Internet ha supuesto una revolución sin precedentes en el mundo de la informática y de las comunicaciones. Los inventos del telégrafo, teléfono, radio y ordenador sentaron las bases para esta integración de capacidades nunca antes vividas.

Así mismo, Internet es a la vez una oportunidad de difusión mundial, un mecanismo de propagación de la información y un medio de colaboración e interacción entre los individuos y sus ordenadores independientemente de su localización geográfica.

Ante este escenario tan vasto, se ha decidido abordar el tema denominado: “El Perfeccionamiento del Contrato de Compra-Venta por vía electrónica en la legislación mercantil venezolana” analizándose para tal fin la forma como ha sido tratado esta nueva manera de contratación realizada por medio de una página web a través del pago de tarjetas de crédito, utilizando exclusivamente la técnica de una investigación documental, se recurrirá a la búsqueda doctrinaria y legislativa.

En Venezuela, existen normativas que regulan las transacciones electrónicas, tal y como sería la LEY SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS EEELECTRONICAS Y LA LEY PARA LA DEFENSA DE LAS PERSONAS EN EL ACCESO A LOS BIENES Y SERVICIOS, las mayúsculas son en la primera letra, esa observación se la hizo también la profesora Nayibe, siendo estos cuerpos normativos reguladores de algunos de los elementos de la contratación electrónica.

Por consiguiente sus normas tienen carácter especial relacionado con la materia, pero para los aspectos no regulados, se aplicarán de forma supletoria las disposiciones aplicadas a los contratos en general.

Dicho lo anterior, el objetivo de este trabajo especial de grado, es agrupar información sobre el perfeccionamiento vía electrónica del contrato de compraventa en el ordenamiento venezolano, el cual en principio simplemente por tratarse de un contrato, independientemente del soporte en que se haya realizado, se le debería aplicar la misma normativa jurídica, preexistente en las obligaciones contractuales.

3.- Objetivos de la Investigación:

Objetivo General

Analizar el perfeccionamiento del contrato de compraventa por vía electrónica en la legislación mercantil venezolana.

Objetivos Específicos

- 1.- Definir el contrato de compraventa en el ámbito del Derecho Mercantil.
- 2.- Analizar el tratamiento jurídico del contrato de compraventa a nivel electrónico.
- 3.- Realizar una referencia del contrato de compraventa electrónico en la legislación venezolana y española.

4.- Hipótesis, Preguntas o Interrogantes de la Investigación:

- 1.- ¿Cómo es definido el contrato en la legislación mercantil venezolana?
- 2.- ¿Qué se entiende por compraventa mercantil y su regulación en Venezuela?
- 3.- ¿Cuándo nace y se perfecciona el contrato de compraventa por vía electrónica?
- 4.- ¿Cuál es el tratamiento jurídico que se le da a los contratos de compraventa perfeccionados por vía electrónica en Venezuela y su evolución con respecto a **los países europeos**?

5.- Marco teórico de la investigación

CAPITULO I.- El Contrato de Compraventa

Consideraciones Generales

1.1- El Contrato de Compraventa.

La compraventa se encuentra fundamentada en el Derecho Romano, en el contrato “*emptio venditio*” (*emptio* proviene de *emptor*, es decir, comprador y *venditio* de *venditor*, vendedor), con una nota distintiva: en el derecho romano el contrato compra-venta no transmite la propiedad sino que la persona del vendedor lo que hacía era garantizar la posesión pacífica de la cosa.

La persona del vendedor transmite al comprador la posesión pacífica y duradera de la cosa (posesión legítima). La posesión legítima es la posesión pacífica, pública y continua, no interrumpida, no equívoca y con el ánimo de tener la cosa como dueño.

A través de la posesión legítima el comprador podía llegar a ser propietario a través de la figura de la usucapión o prescripción adquisitiva. La posesión legítima y el transcurso del tiempo, permite al comprador llegar a ser propietario. Pero en el caso de la adquisición de bienes muebles e inmuebles, la posesión equivale a título.

En el derecho venezolano, el contrato de compra-venta es de por sí transmisor de la propiedad; esta es la regla general, solo las excepciones de las ventas con efectos obligacionales donde no hay transmisión de la propiedad sino la obligación de transmitir en un tiempo futuro.

1.2- Elementos Característicos del Contrato de Compraventa.

Cada contrato, aparte de tener los elementos: consentimiento, objeto y causa, tiene sus elementos característicos, es decir, elementos que lo distinguen de cualquier contrato.

Los elementos característicos de este tipo de contrato¹, son aparte del consentimiento que es un elemento general a todos los contratos, las cosas objeto de compraventa (cosas que se pueden comprar y cosas que se pueden vender) y un elemento determinante que es el precio.

En cuanto al consentimiento como ha sido definido con anterioridad, es la intención de querer realizar un acto jurídico, que es lo que se conoce con el nombre de voluntad interna. Esta voluntad tiene que estar claramente manifestada, es decir, que no basta que una persona quiera comprar o vender algo, sino que exige que esa intención sea manifestada.

En el consentimiento, se presentan dos situaciones: cuando la compraventa se realiza entre presentes y entre ausentes. Cuando se realiza entre presentes, para los efectos de establecer el momento de la formación del contrato no hay inconvenientes, pues el mismo nacerá desde el momento en que exista un acuerdo de voluntades entre el comprador y vendedor.

¹ MARTÍNEZ GALLEGO, Emilio Manuel: *“La Formación del Contrato a través de la Oferta y la Aceptación”*, Madrid, Marcial Pons, 2000. Pp70-89.

En cambio, los contratos entre ausentes, es necesario dilucidar el momento de formación del contrato por los riesgos que se puedan presentar, atinentes a la cosa objeto del contrato de compraventa. Este contrato se forma y perfecciona en el momento en que el oferente tiene conocimiento de la aceptación por parte del comprador.

Otro elemento característico, es el objeto, que son todas las cosas corporales o incorpóreas, bienes muebles o inmuebles y derechos sobre determinados bienes (todos pueden ser objeto de compraventa); a excepción de las cosas extra-comercio, aquellas que están fuera del comercio jurídico, las cuales son:

a) Los bienes de dominio público, que son aquellos que pertenecen a la Nación, a los Estados y a los Municipios.

b) Ciertos derechos reales personalísimos: el uso y la habitación, que no se pueden vender, ni arrendar.

c) Las cosas que han perecido antes de la celebración del contrato, tal acto es inexistente, porque se considera que el acuerdo de voluntades no nace, ya que es necesario que exista una cosa objeto de compraventa para que el acuerdo de voluntades se concrete.

d) Hay ciertas cosas futuras que de una manera determinante no pueden ser objeto de contrato: los derechos sobre la sucesión de una persona viva; un persona no puede vender los derechos que tiene sobre la herencia que le dejará su padre cuando muera, hasta tanto tal fallecimiento no ocurra.

e) En el caso de la compraventa en materia civil, la venta de la cosa ajena el contrato es anulable, es decir, que el contrato nace, existe, pero está sometido a una nulidad relativa; porque si el vendedor no es propietario, no puede transmitir la propiedad ya que nadie puede trasladar un derecho que no tiene. Situación contraria en materia mercantil, puesto que la venta de la cosa ajena, obliga al vendedor en entregar la cosa, al comprador, so pena de resarcimientos de daños.

El tercer elemento característico del contrato de compraventa es el precio, el cual tiene que ser:

a) En dinero porque de lo contrario, no se estaría en presencia de una compraventa.

b) Debe ser real, es decir, que haya la intención de comprar y que no se trate de una donación simulada, porque muchas veces la donación se encubre bajo la figura de la compraventa.

c) Que exista la posibilidad de ser especificado, caracterizado, individualizado, a pesar que el precio no se haya determinado en el momento de la realización del contrato, se pueda efectuar posteriormente dicha determinación, siempre y cuando se exprese en el mismo.

Desde mi punto de vista, además de los elementos mencionados anteriormente, el contrato de compraventa puede tener un elemento adicional, como sería la pluralidad de personas, que no es más que la concurrencia de dos o más personas que intervengan en su celebración; ya que, la promesa unilateral será exigible y obligatoria desde el momento en que haya sido aceptada en forma expresa o tácita, es decir, desde que nace el contrato por la pluralidad de personas.

1.3- El Perfeccionamiento del Contrato de Compraventa.

Este tipo de contrato², nace o se perfecciona en el momento que el comprador manifiesta al vendedor, el deseo de adquirir la cosa, objeto del contrato y cancelar el precio de la misma.

Consecuencia de esta manifestación de voluntad, existen obligaciones para ambas partes contratantes, es decir, se derivan obligaciones tanto del vendedor como del comprador, a saber:

1.3.1 Las obligaciones del vendedor³

a) Conservación: sea la cosa mueble o inmueble, está obligado a conservarla en el mismo estado en que se hallaba el día de la celebración del contrato hasta entregarla al comprador.

Esta situación importa la obligación relativa a la existencia misma de la cosa, su estado y condición, la que si bien es propiedad del vendedor, se encuentra sujeta al régimen del contrato, y comprende, además todos los aumentos o deterioros que la cosa pueda sufrir.

b) Entrega de la cosa: comprende no sólo la cosa en sí, sino también todos sus accesorios, el derecho de propiedad que sobre ella corresponde al vendedor.

² GOMEZ LA PLAZA, María "Formación del Contrato", Tomo IV, Madrid, 1993.

³ www.estudiomuchart.com.ar/publicaciones/32.doc

Debe ejecutar esta prestación en el lugar y tiempo convenido; a falta de estipulación, se tomará aquella que fue intención de las partes o en las condiciones que la ley establece según la naturaleza de las cosas a contratar.

Esta obligación se extingue cuando por caso fortuito o fuerza mayor se hace imposible su cumplimiento; y también cuando por culpa del vendedor la cosa se deteriora, en cuyo caso el comprador puede optar o por la rescisión o la reducción del precio, o también ejercer acciones de cumplimiento de contrato y a las accesorias de daños.

c) De garantía: comprende dos ramas, la primera rama, sería la evicción, en virtud de la cual debe responder al comprador cuando fuere demandado o vencido en juicio por acción reivindicatoria o real que lo prive de la totalidad de la cosa. Para que proceda debe haber una turbación de derecho, producida por una causa anterior a la venta y que tenga existencia actual.

La segunda rama, corresponde a la garantía por vicios ocultos que tuviera la cosa al tiempo de enajenarse que la hagan impropia para su destino o que por su importancia, no la hubiera comprado o, si lo hiciera, habría sido por menos precio.

1.3.2 Las obligaciones del comprador⁴

Estas se refieren a la cosa y al precio. Las primeras se reducen a dos: recibir la cosa y cargar con los gastos de recepción. Las segundas se concretan a pagar el precio.

⁴ www.redautonomos.es/gestion-financiera/contrato-compraventa

a) Recibir la cosa en el tiempo estipulado en el contrato, o sea en la fecha que las partes hubieran convenido hacer la tradición, si no hubiera término fijado, se considera que la obligación de entregar y la de recibir la cosa es correlativa al contrato mismo de compraventa, y por ello debe hacerse inmediatamente.

Pero si sí no se hiciera, cualquiera de las partes puede pedir al juez que fije un plazo para la entrega o la recepción, o intimar a la otra el cumplimiento de su obligación, lo que importa desde este momento la constitución en mora.

Si la cosa fuere inmueble, la tradición debe hacerse en el lugar donde estuviere situada la misma y allí debe trasladarse el comprador o representante, con la posibilidad física de disponer de la misma.

Ya sea que el comprador haya pagado la totalidad o parte del precio, o que su obligación sea a plazos no puede negarse a recibir la cosa, y si se negase, el vendedor tiene derecho a pedir el reembolso de todos los gastos incurridos.

b) Cargar con los gastos de recepción: esta obligación es consecuencia natural del contrato; las partes pueden, por estipulación expresa, derogarla y sí como el vendedor soporta los gastos de entrega, el comprador tiene su cargo los de recepción.

Respecto del precio debe abonarlo en el lugar y tiempo convenido, y si nada se hubiera estipulado expresamente, debe pagar en el momento de la entrega, salvo que la obligación acordase al comprador el beneficio de un plazo.

CAPITULO II.- El Tratamiento Jurídico del Contrato de Compraventa a Nivel Electrónico.

2.- Definición de Internet

Internet es una forma de globalización mundial, es un medio generador de contacto entre personas y sistemas, da lugar a un sin fin de relaciones reguladas por el derecho en específico, en el momento preciso en el que surgen obligaciones contractuales entre dos o más partes.

En efecto, el uso de Internet experimenta un crecimiento exponencial, el cual da lugar a nuevas formas jurídicas, producto de las nuevas formas de relación entre las personas, no solo de un solo país, sino de todo el mundo, es por ello que se puede decir que el Internet se ha convertido en un elemento necesario para el comercio electrónico.

Internet ha supuesto una revolución sin precedentes en el mundo de la informática y de las comunicaciones. Los inventos del telégrafo, teléfono, radio y ordenador sentaron las bases para esta integración de capacidades nunca antes vividas.

Así mismo, el internet es a la vez una oportunidad de difusión mundial, un mecanismo de propagación de la información y un medio de colaboración e interacción entre los individuos y sus ordenadores independientemente de su localización geográfica.

El mundo jurídico, es poco dinámico, mientras que la tecnología es una de las áreas del conocimiento social humano que experimenta una evolución importante ante la realidad de la tecnología aplicada.

Las definiciones de internet son vastas, pero a mi punto de vista personal la más acertada y completa es la de la Licenciada en Informática Alma Aràmbula Reyes, quien define a Internet como: *“una enorme red de comunicaciones de ámbito mundial que permite la interconexión de sistemas informáticos, independientemente de su tipo y situación. Está físicamente compuesta por ordenadores de diversos tipos, marca y sistema operativo y ruteador que están distribuidos por todo el mundo y unidos a través de enlaces de comunicaciones muy diversos. Sobre estos ordenadores, y aprovechando los servicios de comunicaciones de la red, se ejecutan diversos tipos de aplicaciones, que permiten realizar intercambios muy sofisticados de información⁵”*.

2.1- Comercio Electrónico.

Las tecnologías ponen a disposición de cualquier ciudadano, la mayor parte de las veces gratis, una cantidad de información antes imposible siquiera de ser imaginada, lo que ha generado un cambio radical en muchos de los paradigmas que en el siglo XX se daban por válidos en materias tan diversas como la política, la economía, la educación o el derecho.

Uno de los primeros fenómenos percibidos, producto de este auge tecnológico ha sido el nacimiento y la percepción de una creciente potencialidad del comercio electrónico, el cual, pasando por encima de las fronteras físicas, geográficas y políticas y sin necesidad de pacto alguno, ha ofrecido posibilidades enormes de desarrollo a personas y empresas.

⁵ ARAMBULA REYES, ALMA: "Regulación Jurídica de Internet", Camara de Diputados de México, 2006.

La nueva realidad mercantil ha constatado inmediatamente su directa y permanente relación con el derecho como fenómeno que requiere cierta regulación, ya sea para proteger los intereses de las personas, garantizar el libre mercado, o como herramienta de política económica que estimule y favorezca el progreso del comercio electrónico.

La asociación que se ha producido entre la informática y las comunicaciones ha cambiado la mentalidad empresarial al ofrecer una amplia gama de beneficios y posibilidades a las relaciones comerciales; las redes de comunicación son cada vez más accesibles y a menor costo.

Esto permite multiplicar la actividad comercial gracias a innovadores métodos de negocio basados en la reducción de tiempo y disminución de la distancia, situación que implica la apertura de nuevos mercados y la presencia de un nuevo ambiente competitivo.

Se trata de un escenario de actuación comercial diferente, donde la comunicación interactiva potencia el comercio debido al menor costo de las transacciones por un lado, y la mayor expansión geográfica por el otro, al reducirse las distancias entre proveedores y adquirentes de bienes y/o servicios.

En este sentido, no se refiere únicamente las operaciones comerciales electrónicas estrictamente consideradas, sino que abarca dentro de éstas, las negociaciones previas, las actividades ulteriores relacionadas y otros servicios no remunerados por su destinatario como aquellos que consisten en ofrecer información en línea.

El fundamento legal del comercio electrónico en Venezuela, se encuentra definido en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios⁶, específicamente en el artículo 31, el cual reza lo siguiente:

“...cualquier forma de negocio, transacción comercial o intercambio de información con fines comerciales, bancarios, seguros o cualquier otra relacionada, que sea ejecutada a través del uso de tecnologías de información y comunicación de cualquier naturaleza. Los alcances de la presente Ley, son aplicables al comercio electrónico entre la proveedora o proveedor y las personas, sin perjuicio de las leyes especiales”.

Del artículo citado, se puede apreciar que el legislador quiso encerrar de una manera amplia cualquier actividad de carácter comercial mercantil, incluyendo la rama de seguros, y el sector económico, representado en este caso por entidades financieras, desarrolladas en el mundo del comercio electrónico.

Siguiendo el mismo orden de ideas, en mi opinión vale citar el artículo 32 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, referente a los deberes que tiene el proveedor (dueño del bien o servicio), a saber: *“Los proveedores de bienes y servicios dedicados al comercio electrónico deberán prestar la debida atención a los intereses de las personas y actuar de acuerdo con prácticas equitativas de comercio y la publicidad. Los proveedores no deberán hacer ninguna declaración, incurrir en alguna omisión o comprometerse en alguna práctica que resulte falsa, engañosa, fraudulenta y discriminatoria. Las proveedoras o proveedores dedicados al comercio electrónico deberán llevar y conservar un completo y preciso registro de las transacciones que realicen por un periodo de cinco años. Los deberes comprendidos en este artículo serán de estricto cumplimiento, sin menoscabo a las obligaciones que determine otra normativa legal”.*

⁶ Publicada en la Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela N° 39.358 de fecha 01 de febrero de 2010.

Del artículo citado, se puede apreciar que le brinda protección a las personas que intervienen en la comercialización de bienes y servicios; recordando que esta ley busca salvaguardar los derechos y regular las acciones de los ciudadanos consumidores o proveedores de bienes y servicios, permitiendo luchar y defender sus derechos frente a cualquier daño o acción ilícita que se realiza en contra de ellos.

Por último, es importante traer a colación desde que el control cambiario se implementó en Venezuela en el año 2003, la población se ha visto en la necesidad de acostumbrarse a un riguroso proceso de obtención de divisas, el cual previamente debe ser supervisado por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI).

A través de Decretos, se han venido modificando los montos autorizados tanto para el cupo viajero, el de operaciones electrónicas, entre otros, así como la reglamentación cambiaria para tales cupos, entre ellas la de establecer que aquellos venezolanos poseedores de tarjeta de crédito, que sean tarjetahabientes, o sea, que sean titulares podrán gozar de esta modalidad cambiaria.

En la actualidad el venezolano, que sea tarjetahabiente titular posee un cupo anual de cuatrocientos dólares de Estados Unidos (\$400), para adquirir productos a través de la Web. En tal sentido, el comercio electrónico se ha visto supeditado a este tipo de limitaciones y restricciones cambiarias, ya que no todos los nativos poseen dicho instrumento financiero, entorpeciendo un poco el desarrollo del comercio electrónico venezolano.

2.1.1.- Elementos de una Operación Comercial Electrónica

Dentro de una operación de comercio electrónico, se encuentran diferentes elementos tanto subjetivos (compradores, vendedores, proveedores de acceso,

proveedores de servicio, prestadores de servicios de certificación) como objetivos (los mensajes de datos, las vías de comunicación y los equipos electrónicos)

Siguiendo lo establecido en la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas⁷ para el Derecho Mercantil Internacional (de ahora en adelante CNUDMI), sobre comercio electrónico y en la Directiva sobre comercio electrónico, se distinguen entre elementos subjetivos y objetivos, de la siguiente manera:

2.1.1.1- Elementos Subjetivos.

En una operación de comercio electrónico, pueden intervenir sujetos de la más variada índole. En el caso del comercio electrónico entre empresas, se distingue los usuarios, (empresarios que intercambian información) y los intermediarios encargados de gestionar el tráfico informático. Los elementos subjetivos se pueden agrupar en tres categorías:

a) El iniciador: La CNUDMI, lo define como la persona que actuando por su cuenta o en cuyo nombre se ha actuado, enviado o generado un mensaje; se entiende que incluye al iniciador y su representante o una persona autorizada.

El iniciador por lo general es la empresa oferente, mediante la presencia con su página *Web*⁸ en Internet o a través de la transmisión electrónica de una oferta específica dirigida a una persona determinada, a un grupo de personas mediante el uso de las listas de correos o a otra empresa en un entorno cerrado.

⁷ www.uncitral.org/uncitral/.../uncitral.../electronic_com... La Comisión de las Naciones Unidas es el principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial durante más de 40 años. La función de La Comisión de las Naciones Unidas consiste en modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional.

⁸ *definicion.de/web/..: Web* es un vocablo inglés que significa “red”, “telaraña” o “malla”. El concepto se utiliza en el ámbito tecnológico para nombrar a una red informática y, en general, a **Internet**.

b) El destinatario: según la CNUDMI, es la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, en oposición a cualquier persona que pudiera recibirlo. Puede ser una persona física o jurídica.

c) Los intermediarios: definida por la CNUDMI, como la persona que en relación con un mensaje de datos determinado, actúa por cuenta de otra, enviando, recibiendo o archivando dicho mensaje o que presta algún otro servicio respecto a él.

2.1.1.2- Elementos Objetivos.

a) El EDI, por sus siglas en idioma inglés “*Electronic Data Interchange*” siendo este, el medio utilizado para transferir documentos electrónicos o datos de negocios de un sistema computacional a otro.

b) El Sistema de Información, es cualquier sistema utilizado para enviar, recibir, o procesar los mensajes de datos. Son un conjunto de elementos que interactúan entre sí con el fin de apoyar las actividades de una empresa o negocio, permitiendo el transporte de la información de un sitio a otro.

2.2- La Globalización y el Comercio Electrónico.

Con el tiempo, Internet se ha convertido en la más grande e importante *red*⁹ de comunicaciones que ha existido, por la cual es posible realizar una serie de actividades. A través de ella es viable la comunicación interpersonal o grupal de

⁹ www.wordreference.com/definicion/red “Red es la conexión simultánea de distintos equipos informáticos a un sistema principal.”

mensajes; la consulta de información técnica, científica, económica, social, comercial, etc.; la transferencia de archivos y programas en tiempo real; la adquisición de bienes y servicios ofertados por entidades comerciales en general; entre otras cosas.

Dentro de este universo de relaciones, el comercio electrónico a través de Internet se caracteriza por comunicar directamente a las empresas y a los consumidores, por medio de sitios *Web* de acceso global. Es a través de este medio que se suelen desarrollar contratos de compraventa masificados, dirigidos a un universo indeterminado de potenciales contratantes, los cuales deciden obligarse sobre la base de ciertos términos y condiciones contractuales preestablecidos por la empresa oferente.

La ley modelo sobre comercio electrónico, es un intento de la CNUDMI de fomentar la armonización y unificación con el interés del progreso amplio del comercio internacional, usando métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutos de los que usan papel.

En el proceso de comercio internacional se realizan diversos contratos electrónicos. Desde mi punto de vista personal, el más utilizado, sería el contrato de compraventa internacional de mercaderías realizado a través de la web, que no es más que el acuerdo de voluntades celebrado entre partes domiciliadas en el mismo territorio o en países diferentes, por medio del cual, se transfiere la propiedad de mercancías, teniendo como contraprestación el pago de un precio¹⁰.

En el comercio internacional, este tipo de contratos de compraventa internacional, delimita obligaciones y responsabilidades de forma que tanto el

¹⁰ www.marketing-free.com/precio/definicion-precio.html El precio es la expresión de valor que tiene un producto o servicio, manifestado en términos monetarios u otros elementos de utilidad, que el comprador debe pagar al vendedor para lograr el conjunto de beneficios que resultan de tener o usar el producto o servicio

comprador como el vendedor, están claros en lo pactado, lo cual evita malentendidos

Asimismo, el proceso de confección del contrato implica abordar en forma ordenada la negociación de las condiciones de pago, las excepciones, las responsabilidades, condiciones de entrega y administración de los riesgos.

A diferencia de los contratos internos, la compraventa internacional se caracteriza por la presencia de elementos extranjeros en su celebración, tales como la diversa nacionalidad de las partes contratantes, el domicilio, etc.

Para concluir, se puede afirmar que el Internet genera la expansión, a través de sus páginas web, ayudando a que las empresas puedan ofertar sus productos en tiempo real, sin importar la distancia geográfica entre ella y el usuario.

Del planteamiento anterior, se deriva la importancia que tiene la globalización, ya que esta favorece la creciente comunicación e interdependencia entre los diferentes países del mundo unificando así los mercados, sociedades y cultura.

2.3- El Principio de la Equivalencia Funcional en el Comercio Electrónico.

La equivalencia funcional se refiere a que las manifestaciones de voluntad por medios electrónicos, tiene la misma función que las realizadas por medios físicos. Por lo tanto, el acuerdo electrónico de voluntades, tiene los mismos efectos jurídicos que el contrato firmado en papel.

El fundamento legal de este principio se encuentra definido en el artículo 4 de la **LEY SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRONICAS**¹¹, el cual establece lo siguiente: “*Los mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos.....*”

A los fines de otorgarle la seguridad jurídica necesaria para la aplicación de la **LEY SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRONICAS**, así como la adecuada eficacia probatoria a los **Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas**, se le atribuyó en ese artículo 4, el valor probatorio que la Ley consagra a los instrumentos escritos.

El principio de la equivalencia funcional de los actos jurídicos celebrados a través de medios electrónicos respecto de aquellos actos jurídicos suscritos en forma manuscrita, e incluso oral, constituye el principal fundamento del comercio electrónico.

En ese orden de ideas, este principio constituye la base fundamental para evitar la discriminación de los mensajes de datos electrónicos. Se trata de un requisito *sine qua non* del comercio electrónico, sin el cual no podría desarrollarse con la seguridad y confianza requerida por la sociedad.

En consecuencia, se debe analizar cuáles son los propósitos y funciones básicas de los tradicionales documentos de papel y determinar como esos propósitos y funciones básicas pueden ser cumplidas por el documento electrónico y en general por el comercio electrónico.

¹¹ Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.076 de fecha 13 de diciembre de 2000.

En definitiva, la equivalencia funcional implica aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas, en este sentido, los efectos jurídicos deseados por el emisor de la declaración deben producirse con independencia del soporte en papel o electrónico donde conste la declaración.

2.4- Forma y Perfeccionamiento de los Contratos en Internet.

Es precisamente en el momento de la aceptación, cuando se perfecciona el contrato electrónico, pues en el momento de hacerse la oferta y de aceptarse la misma, se perfecciona y surgen derechos y obligaciones sobre los contratantes.

Cuando existe la manifestación de la voluntad de las partes de celebrar un contrato y el consentimiento es expresado de manera libre y sin vicios de la voluntad, ya sea por correo electrónico o por adhesión a un documento en la *Web*, este contrato existirá en Venezuela, dado el principio consensual del derecho contractual, siempre y cuando no requiera de formalidades especiales señaladas por la ley.

La oferta en Internet, implica necesariamente una declaración unilateral de la voluntad por la cual, la parte que la hace propone la celebración de un contrato a una o más partes o al público en general. Los efectos jurídicos de la oferta se dan independientemente de la aceptación, aunque la propuesta sin la determinación esencial y precisa de los elementos del contrato, no tendrán relevancia jurídica.

Con relación a si la aceptación en Internet debe de ser implícita o explícita, en general, la persona a la que se le hace la oferta no puede quedar obligada por su silencio, así que si recibe un correo electrónico que el informa que no respondió a la oferta dentro de cierto período, no está obligado a responder.

Puede ser implícita cuando ya existe un flujo regular de negocios entre las partes, las cuales tienen un uso ordinario de Internet como medio de comunicación y que han establecido una relación comercial permanente, basada en un contrato principal celebrado previamente.

Las ventas entre partes ausentes en Internet trae consigo el problema de establecer la hora y el lugar de cierre del contrato, lo cual determina el momento de transferencia de la propiedad y riesgo, en algunos casos, la ley aplicable al contrato y la jurisdicción competente, lamentablemente, nos encontramos frente a muchos sistemas judiciales nacionales que difieren y tiene criterios jurídicos totalmente diferentes a este respecto.

En el caso venezolano, los contratos celebrados entre personas ausentes, está regulado en el Código de Comercio¹², en su artículo 112, establece que los contratos celebrados entre personas que residan en distintas plazas, no se perfecciona hasta tanto la aceptación no llegue al conocimiento de la parte proponente en el plazo por él fijado, o en el término necesario al cambio de la propuesta o de la aceptación, según sea la naturaleza del contrato.

Ahora bien, en relación a los contratos electrónicos, la **LEY DE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRONICAS**, establece un régimen supletorio para que se pueda determinar cuándo se envió y se recibió el mensaje de datos.

¹² Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 475 del año 1955.

En tal sentido, en el artículo 11 de la Ley eiusdem Cristina se dice: ...en el artículo 11 eiusdem) señala el momento de recepción de mensajes de datos, tendrá lugar una vez llegada la aceptación al sistema de información del oferente, para ello se establece dos supuestos:

“...1) 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.

2) 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”.

Igualmente en los artículos 13 y 14 de la citada ley, establece el acuse de recibo de un mensaje de datos, así como los mecanismos y métodos para el acuse del recibo, los cuales serán transcritos a continuación:

Artículo 13 de la Ley eiusdem indica *“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.*

Las partes podrán determinar un plazo para la recepción del acuse de recibo. La no recepción de dicho acuse de recibo dentro del plazo convenido, dará lugar a que se tenga el Mensaje de Datos como no emitido.

Cuando las partes no establezcan un plazo para la recepción del acuse de recibo, el Mensaje de Datos se tendrá por no emitido si el Destinatario no envía su acuse de recibo en un plazo de veinticuatro (24) horas a partir de su emisión.

Cuando el Emisor reciba el acuse de recibo del Destinatario conforme a lo establecido en el presente artículo, el Mensaje de Datos surtirá todos sus efectos”.

Artículo 14 de la citada ley, reza 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.”*

De este articulado, se puede observar que si indica la facultad de condicionar los efectos jurídicos del mensaje de datos, a la recepción del acuse de recibo emitido por el destinatario en caso que sea previsto por las partes dicho acuse de recibo, éste debe determinar la forma, el método y el plazo para realizarlo.

Si hay acuerdo sobre el plazo para la recepción del acuse de recibo, la no recepción del mismo, dentro del plazo estipulado, ocasionará que se tenga la aceptación como no emitida. De no existir un acuerdo previo, sobre el plazo de la recepción del acuse de recibo con la aceptación, la ley sobre mensaje de datos y firmas electrónicas, establece que el mensaje de datos se tendrá por no emitido, si el destinatario no envía el acuse de recibo dentro de las veinticuatro horas contados a partir de la emisión del mismo.

2.5.- La Oferta en el Contrato de Compraventa por Internet.

Según el autor Gómez La Plaza¹³, *“La oferta es una proposición unilateral, que una de las partes dirige a la otra para celebrar con ella un contrato, cuyo*

¹³ GOMEZ LA PLAZA, María *“Formación del Contrato”*, Tomo IV, Madrid, 1993, pág. 64.

perfeccionamiento debe producirse con la sola aceptación de ésta y, por tanto, no es necesario una ulterior declaración del oferente.”

De la anterior definición, se desprende que la oferta es una manifestación unilateral de una parte, dirigida a la otra parte para celebrar con ésta un contrato, y se perfecciona con la simple aceptación.

En mi opinión personal, para que exista un contrato debe darse la presencia del consentimiento de las partes interesadas; 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.

Para que una oferta sea válida es necesario que sea completa o autosuficiente; que contenga la intención de contratar del oferente; que sea conocida por el destinatario para que vincule al oferente; que contenga la determinación del oferente y; que se dé en forma solemne, si así lo exige la ley.

Para que pueda ser considerada una oferta válida, en un sitio web, la misma según el autor Alejandro Ribas¹⁴, debe contener lo siguiente:

“a) Identidad del proveedor; o del vendedor. Esto es necesario para identificar con quien se contrata.

b) Características especiales del producto. Estos datos nos ayudarán a decidir por cuál producto se desea contratar.

c) Precio del bien y, en su caso, debidamente separados, los gastos de transporte.

¹⁴ RIBAS ALEJANDRO, Javier “Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en internet”, Editorial Aranzandi, Pamplona, España, 2004 , p-66-70

d) Forma de pago y modalidades de entrega o de ejecución.

e) Plazo de validez de la oferta, durante el cual no puede alterarse unilateralmente los términos en que ha sido formulada la oferta.”

Sobre este último numeral el autor Perales Viscasillas¹⁵ opina que las ofertas efectuadas en la página web, el plazo de su vigencia coincide desde el mismo momento que fue puesta en línea. Es por esto que el citado autor, considera que cuando el oferente pretende revocarla debe proceder a retirarla del sitio web, para que no esté a disposición del público y a su vez sea inserta en la misma página donde se dio a conocer la oferta, la declaratoria de voluntad revocándola, a los fines que ésta se haga efectiva.

2.6- La Aceptación en el Contrato de Compraventa por Internet

La aceptación es una declaración de voluntad emitida por el destinatario de la oferta y dirigida al oferente, en la cual comunica su conformidad con los términos de la oferta.

Para que la aceptación sea válida tiene que ser congruente con la oferta, coincidiendo por completo en todos sus términos; ser oportuna, es decir, emitida durante la vigencia de la oferta; dirigida al oferente y guardar la forma requerida.

En la legislación venezolana, está contemplada en el artículo 1.137 del Código Civil¹⁶, que expresa que la aceptación debe ser recibida por el autor de la oferta en el plazo fijado por ésta o en el plazo normal exigido por la naturaleza del negocio; si llega fuera del plazo, el autor de la oferta puede tener por válida la

¹⁵ PERALES VISCASILLAS, Pedro “*Formación del Contrato Electrónico*”, Madrid, 2001, pág.913

¹⁶ Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela (Extraordinaria) N° 2.990 de fecha 26 de julio de 1982.

aceptación tardía y considerar el contrato como perfecto siempre que él lo haga saber inmediatamente a la otra parte.

En el caso de los contratos en línea, éstos deben ser aceptados por medio de una declaración expresa de voluntad, siendo lo más frecuente aceptar por medio de una conducta que exterioriza la intención de aceptar la oferta: haciendo clic en el botón donde se indique la aceptación, aunque también puede aceptarse descargando un software de la red o cualquier tipo de información que sea objeto del contrato.

Además, comparto la afirmación de Perales Viscasillas (Ob Cit. pp 89) en cuanto a que *“ la aceptación por medios electrónicos se considera perfectamente admisible, por cuanto 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”* .

2.7- El Perfeccionamiento de la Compraventa

Determinar el momento de la celebración de la compraventa es importante en la medida en que indicará desde cuándo las partes se encuentran sujetas a las condiciones del contrato y, por ende, a los derechos y obligaciones que de ella emanen, y ello ha generado una serie de teorías en la doctrina. Así tenemos:

a) Teoría de la Declaración: el contrato se considera celebrado en el momento en que el aceptante manifiesta que su voluntad coincide con la del oferente; por tanto, no hay necesidad de ningún otro acto para que se considere formado el contrato.

b) Teoría de la Emisión: el contrato se considera celebrado en el momento de la expedición de su aceptación hacia el oferente. En la compraventa por Internet esta expedición de la aceptación se efectúa a través de la elección de la opción de contratar ofrecida en la página *Web*.

c) Teoría de la Recepción: el contrato se considera celebrado con la llegada de la aceptación a la dirección del oferente, es decir, dicha aceptación debe ingresar en la esfera de dominio de quien emitió la oferta, que en el caso de la compraventa por Internet está constituido por el sistema informático.

d) Teoría de la Cognición: según lo señalado por Santander Rengifo¹⁷ *“el contrato se considera celebrado en el momento en que la empresa tiene conocimiento de la aceptación del consumidor. En las transacciones de compraventa por Internet se considera como conocimiento de la aceptación al procesamiento automático de la orden de compra emitida”*.

Es importante tener en cuenta bajo qué teoría se considera celebrado el contrato, aún más cuando según la clase de los casos y los países, las soluciones propuestas no armonizan forzosamente entre ellas. No obstante, la teoría de la Recepción ha sido generalmente adoptada en el campo del comercio internacional, la misma que ha sido propuesta en la CNUDMI.

En el comercio electrónico, existen ciertas precisiones que hacer, ya que intervienen ciertos elementos adicionales particulares de este medio. Es el caso que, para la recepción de la declaración de voluntad, no sólo se deberá tener en

¹⁷ SANTANDER RENGIFO, Antonio José: “Compraventa por Internet y Situación del Consumidor “. Perú. 2007

cuenta la ubicación física del oferente y del aceptante, sino también se tendrá en consideración el sistema informático que recibe y envía tal aceptación.

El sistema informático es todo medio técnico por el que se transmite, recibe y archiva una aceptación, que podría referirse a una *Red* de comunicaciones o un servidor. Éste es útil para determinar el momento de celebración del contrato electrónico por Internet, al cumplir, en el medio electrónico, una función semejante a la ubicación física de las partes.

2.7.1- El Momento de la Emisión de la Aceptación por Internet

Existen dos condiciones necesarias para considerar una aceptación emitida en el entorno electrónico. En primer lugar, no basta que la aceptación haya salido del sistema informático del aceptante, sino que además entre a otro. En segundo término, se requiere que dicho sistema, esté bajo el control del oferente o de un tercero.

Estas condiciones han sido reconocidas por la CNUDMI en el inciso 1 del artículo 15º. Para determinar el momento de emisión de la aceptación es necesario tener en claro el concepto de entrada de dicha declaración electrónica el cual posee particular importancia, ya que ayuda a entender y usar correctamente los conceptos de llegada o recepción en el medio electrónico.

La entrada de la aceptación en un sistema informático, es el momento en que puede ser procesada en el mismo, cuando se hace "accesible" a su

destinatario final, es decir, el oferente. Por tanto, debe coincidir con la disponibilidad de la aceptación para ser procesada en el sistema informático del oferente.

2.7.2- El Momento de Recepción de la Aceptación por Internet.

El momento de recepción de la aceptación coincide exactamente con el momento de entrada de dicha declaración electrónica en el sistema informático del oferente o del designado por éste. En este mismo sentido, el inciso 2 del artículo 15º de la CNUDMI, considera el momento de recepción de la aceptación electrónica.

Los momentos de emisión y recepción de la aceptación son consideraciones independientes del hecho que el sistema informático en el que entra dicha aceptación se encuentre emplazado en lugar distinto de aquél en el que se tiene por recibida. Esta diferenciación resulta fundamental para determinar el lugar de celebración del contrato, pues éste es entendido de forma diferente de la ubicación del mencionado sistema.

2.8- El Lugar de Celebración de la Compraventa por Internet

Es necesario diferenciar dos conceptos: el lugar de recepción de la aceptación electrónica y el lugar del establecimiento del oferente. No obstante, para determinar el lugar de celebración del contrato existe la intención que coincidan ambos lugares.

El lugar de recepción de la aceptación se entiende a partir del concepto de sistema informático, mientras que el lugar de emplazamiento es el que se considera para determinar los momentos de emisión y recepción de la aceptación.

El lugar del establecimiento es el espacio físico del oferente; su sede social o sede principal, para los casos en que el oferente tenga más de una. Cuando el lugar de emplazamiento del sistema informático no coincida con el lugar del establecimiento del oferente, debe entenderse como lugar de celebración del contrato a este último, salvo que exista pacto en contrario.

Se considera como solución más apropiada el pacto expreso que considere el lugar de establecimiento como el de celebración del contrato, para evitar los equívocos causados por la separación geográfica.

2.9- La Seguridad en la Compraventa por Internet

Las transacciones realizadas por Internet gozan de una serie de ventajas frente a las formas tradicionales de comercio. Pero éstas, al desarrollarse en un espacio novedoso, han traído consigo problemas de seguridad, los cuales perjudican su desarrollo debido al desconocimiento y desconfianza en este medio.

La seguridad en Internet, en general, y en las transacciones comerciales, en particular, se ve afectada fundamentalmente por dos circunstancias. En primer lugar, las partes contratantes no se encuentran identificadas con total seguridad, es decir, siempre existe la posibilidad que sean diferentes de lo que informan ser.

Esto se da básicamente, debido al distanciamiento físico existente entre los contratantes y a su relativa imposibilidad de verificarlo por la necesaria rapidez de

las transacciones exigida en este medio. En segundo lugar, los medios de pago tienen una característica particular en este ámbito, es decir, los datos referentes al pago realizado por los consumidores viajan a través de Internet.

Por ello, existe el temor de que estos datos no sean transmitidos con total seguridad, pudiendo producirse su interceptación, para su posterior aprovechamiento ilícito. Similares consecuencias pueden darse en la transmisión de datos personales de los consumidores.

La identificación de las partes contratantes en Internet puede ser complicada ya que el distanciamiento físico impide conocer con total seguridad con quién se está contratando. Por ello, se ha creado una serie de mecanismos para lograr reducir la inseguridad existente para la identificación de los consumidores y las empresas en el entorno electrónico de Internet.

2.9.1- La Identificación de las partes

Las tiendas virtuales suelen exigir la identificación de los consumidores antes de realizar alguna transacción comercial. Es así como, se requiere que se complete un formulario de registro donde se consignan los datos personales de los consumidores que deseen contratar por este medio, tales como: el nombre, dirección, edad, sexo, ocupación, nacionalidad, documento de identidad y otros datos del consumidor.

De este modo, el consumidor es individualizado y obtiene una cuenta de cliente de la tienda virtual en cuestión, y sólo a partir de aquí es posible contratar. Una vez consignada dicha información, la empresa conoce los datos del comprador, además de otros como la dirección de envío.

Si bien es cierto que este mecanismo de registro no ofrece total seguridad para la empresa vendedora, es el más difundido para transacciones de compraventa por Internet, debido a la necesidad de relaciones dinámicas y rápidas en este entorno. Básicamente, la inseguridad radica en la latente posibilidad de la consignación de datos falsos, inexactos o imprecisos en dicho registro.

Por ello, las transacciones comerciales en este medio no se basan en la plena identificación del consumidor sino en los datos enviados para el pago, que consisten en el número de tarjeta de crédito u otro similar. Lo importante para este tipo de empresas es asegurar el pago del producto, presumiendo que su contratante es el titular de la tarjeta de crédito, previamente identificado por la entidad financiera correspondiente.

Por tanto, la identificación del consumidor se da, en principio, en virtud del formulario de registro que la tienda virtual exige completar, pero lo realmente importante para la empresa es verificar que el pago sea efectivo, asumiendo como consumidor al titular del instrumento usado como medio de pago.

Respecto a la identificación de la tienda virtual, las consideraciones sobre seguridad toman un sentido diferente de las del consumidor. En este ámbito, la tienda virtual se identifica frente al consumidor a través de su nombre de dominio. Ésta es la forma más fácil y accesible de identificar a la tienda con la cual se pretende contratar.

Los nombres de dominio exigen cierto orden para evitar confusiones; es así como, éstos no son otorgados arbitrariamente, sino que se relacionan

estrechamente con su empresa, persona o institución, para obtener una mayor difusión e identifican a la tienda virtual.

Pueden ser genéricos: no hacen referencia a un código de país en particular, sino sólo a la actividad realizada. Las conocidas extensiones ".com", ".net", ".org", entre otras, son un claro ejemplo de la genericidad en estos nombres. Asimismo, los dominios pueden corresponder a códigos de países determinados, los cuales se identifican por dos letras.

2.9.2- La Seguridad en el pago través de Internet.

Las formas de pago en las transacciones realizadas por Internet han cambiado constantemente, renovándose con el uso de la tecnología. En este campo, la seguridad de este medio no es completa ya que siempre existe la posibilidad que los datos para el pago sean interceptados por piratas informáticos o no cumplan con el objetivo para el cual fueron enviados.

La tarjeta de crédito y débito, en mi opinión, son las formas de pago más usadas en Internet, ya que, guardan similar naturaleza y tienen características propias. Son de fácil uso, brindan seguridad a la tienda (puesto que una entidad financiera respalda el pago) y al consumidor (por la protección de las tarjetas por seguros).

El pago por medio de estas tarjetas consiste en cargar automáticamente los datos de compras contra una cuenta de crédito bancaria, a través de la *Red*,

mientras que la validación y realización efectiva se efectúa por medio de los circuitos normales que las entidades poseen para tal efecto.

La tarjeta de débito es otra opción presentada por las tiendas virtuales para realizar el pago. Estas tarjetas están asociadas a una cuenta de ahorros o corriente, donde será necesario acreditar fondos suficientes para poder realizar la transacción. El mecanismo usado es muy similar al que se da en las transacciones personales directamente desde un terminal autorizado.

En Venezuela, contamos con la **LEY DE TARJETAS DE CRÉDITO, DÉBITO, PRE PAGADAS Y DEMÁS TARJETAS DE FINANCIAMIENTO O PAGO ELECTRONICO**¹⁸, aún cuando dicha no regula la contratación electrónica, se le ofrece a los usuarios, una serie de protecciones, con el objeto de generar confianza ante su entidad financiera y solicitar la emisión de la tarjeta de crédito, ya que es el medio de pago comúnmente utilizado en las transacciones electrónicas.

Entre sus aspectos más resaltantes, podemos mencionar el artículo 1 referente a su objeto, el cual establece lo siguiente: *“La presente Ley tiene por objeto regular, todos los aspectos vinculados con el sistema y operadores, de tarjetas de crédito, débito, prepagadas; y demás tarjetas, de financiamiento o pago electrónico, así como su financiamiento y las relaciones entre el emisor, el o la tarjetahabiente y los negocios afiliados al sistema, con el fin de garantizar el respeto y protección de los derechos de los usuarios y las usuarias de dichos instrumentos de pago, obligando al emisor de tales instrumentos a otorgar información adecuada y no engañosa a los y las tarjetahabientes; asimismo a resolver las controversias que se puedan presentar por su uso, conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley.”*

¹⁸ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.021 de fecha 22 de septiembre de 2008.

Del artículo precedente, se puede inferir que es el Estado quien debe garantizar protección a todos los usuarios de los mencionados instrumentos de pagos.

Es importante citar el artículo 4 de la ley *in commento*, referente a las estipulaciones contractuales *“Las cláusulas de los contratos de afiliación de tarjetas de crédito; débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento, o pago electrónico, serán elaboradas y apegadas a la legalidad y a la justicia, del modo más favorable al o la tarjetahabiente, deberán cumplir con los parámetros establecidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios y ser aprobadas por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN)”*.

Del artículo citado, se observa la exigibilidad de la norma en que las cláusulas de afiliación de las tarjetas de crédito, debito, prepagadas y demás modalidades, se apeguen a lo establecido en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Otra protección adicional que contempla este artículo, es que las clausulas estipuladas en dichos contratos, deben ser aprobadas por la SUDEBAN.

Igualmente, el artículo 7 de la referida ley, hace hincapié a la irrenunciabilidad de los derechos otorgados por esta ley a los usuarios, sin hacer ningún tipo de excepciones, puesto que se considera que es de orden público y de interés social.

Es importante destacar que en el artículo 28 de la ley *eiusdem*, indica que para el momento de la emisión de la factura, el proveedor solo podrá solicitar los datos al usuario, aquellos exigidos por el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Mientras que en el artículo 29, de la ley citada, dispone que: *“Ningún establecimiento comercial podrá exigir para la cancelación de productos, consumos o servicios, el uso de las tarjetas de crédito, débito; prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico: El usuario o usuaria tendrá la opción de pagar en dinero efectivo o cualquier otra forma de pago”*.

2.10 -Determinación del Régimen Jurídico Aplicable.

Los contratos de compraventa por Internet pueden dar origen a múltiples controversias, las cuales necesitan ser resueltas desde el punto de vista jurídico. Por el carácter global de Internet se puede presentar la dificultad adicional de la existencia de legislaciones de distintos Estados, que buscan ser aplicadas para la solución de dichas diferencias.

Es así, cuando nos encontramos frente a un problema jurídico de índole contractual, para cuya solución tenemos varias legislaciones en pugna, recurrimos al Derecho Internacional Privado. Éste nos ayudará a determinar cuál será la legislación aplicable para la solución del conflicto.

Sin embargo, tal como está normado en la actualidad, no es lo suficientemente eficaz para solucionar los problemas que pudieran suscitarse en el ámbito de la contratación electrónica por Internet.

Esto es así toda vez que cuando un comprador y un vendedor consuman una transacción comercial en Internet, quiebra las barreras entre jurisdicciones físicas. De esta manera, no hay necesidad o posibilidad de tener en cuenta los tradicionales actos físicos que a menudo determinan la ley aplicable, y por la cual el comprador o el vendedor deben someterse a una u otra jurisdicción.

Ya que cuando hablamos de comercio en Internet nos encontramos ante un consumidor y un vendedor posiblemente ubicados en jurisdicciones diferentes, inclusive muchas veces las partes no tienen la certeza de la ubicación de su contraparte. Es así como imponer conceptos territoriales tradicionales en los usos comerciales de Internet tiene implicaciones dramáticas, exponiendo al usuario de Internet a regulaciones incoherentes.

Siendo el fenómeno de Internet relativamente nuevo no existe aún legislación venezolana ni internacional que enfrente apropiadamente el problema, pero contamos con varios criterios al respecto que nos pueden ayudar a encontrar una solución.

2.10.1- Acuerdo entre las Partes

Según este criterio, las partes, en ejercicio de la autonomía privada, decidirán la legislación a la cual deberá sujetarse el contrato. Para muchos, éste es el mecanismo idóneo, ya que dota a la transacción de seguridad jurídica.

Este acuerdo puede realizarse de manera expresa o tácita. El acuerdo expreso se produce cuando se tipifica en una cláusula, mientras que el acuerdo tácito se produce cuando existen indicios relevantes para apreciar la existencia de elección.

Estos indicios pueden ser la referencia en el contrato a disposiciones de un concreto ordenamiento, la sumisión a arbitraje institucional en el marco de un organismo de ámbito estatal fijando la sede del arbitraje en ese país y la determinación de un mismo lugar de ejecución de las diversas obligaciones¹⁹.

¹⁹ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro. "Derecho Privado de Internet". Madrid: Civitas, 2000. p.441.

La desventaja de este tipo de acuerdos radica en que la mayoría de los contratos de compraventa por Internet, *business to consumer*, son contratos por adhesión; por lo tanto, el consumidor no tiene plena libertad de elegir, no se encuentra en capacidad de negociar con el vendedor y así determinar la ley aplicable.

Las grandes tiendas virtuales señalan la ley aplicable al interior de sus términos y condiciones contractuales que serán las que gobiernen los términos del servicio. Sin embargo, existen tiendas virtuales que no hacen estas referencias, pudiendo aplicarse otros criterios para determinar el régimen jurídico aplicable.

En cambio, el Código de Comercio venezolano²⁰ en los artículos 115 y 116, establece los criterios para determinar la ley aplicable, en cuanto a la celebración de los contratos de aquellas personas que residan en distintas plazas y aquellos contratos celebrados en país extranjero, a saber:

Artículo 115: “Cuando las partes residan en distintas plazas, se entenderá celebrado el contrato para todos los efectos legales, en la plaza de la residencia del que hubiere hecho la promesa primitiva a la propuesta modificada y en el momento en que la aceptación hubiere llegado a conocimiento del mismo”.

Artículo 116: “Todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos mercantiles celebrados en país extranjero y cumplidos en Venezuela, serán regidos por la ley venezolana, a menos que las partes hubieren acordado otra cosa”.

De los artículos citados, se puede decir que el artículo 115 establece que cuando ambas partes residan en distintas plazas, el contrato se entenderá

²⁰ Gaceta N° 475 Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955

celebrado en la residencia del vendedor y en el momento en que este tenga conocimiento de la aceptación del comprador.

Mientras que el artículo 116 recoge el principio de autonomía de la voluntad para los contratos mercantiles internacionales. En lo que atañe a los contratos internacionales, la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela²¹ consagra la autonomía de la voluntad de modo amplio, estableciendo en el artículo 29 que: "*Las obligaciones convencionales se rigen por el derecho indicado por las partes*".

2.10.2- Foro del Consumidor

Este criterio plantea que, al no alcanzarse ningún acuerdo respecto de la legislación aplicable, se empleará la ley del lugar del consumidor. Según De Miguel Asencio,²² esta solución resulta desfavorable para el vendedor, ya que éste puede ser arrastrado a una corte que puede estar virtualmente en cualquier lugar del mundo, y a esas transacciones habría que aplicarles leyes que no fueron contempladas en el momento en el que fue escrito el acuerdo de ventas.

2.10.3- Foro del Vendedor

El criterio del foro del vendedor es también llamado la "regla de origen" y propone que, ante la falta de acuerdo entre las partes, debe aplicarse la ley del lugar del vendedor. Las críticas son las mismas que en el caso del criterio anterior. En este caso, el consumidor soportaría la legislación y la corte del vendedor, la misma que puede ubicarse en cualquier lugar del mundo.

²¹ Gaceta Oficial Nº 36.511 de 6 de agosto de 1998.

²² DE MIGUEL ASENSIO, Pedro. Op Cit pp443.

Del mismo modo, se sufre también la falta de certeza respecto de la ubicación del vendedor. El consumidor puede prever este tipo de problemas teniendo en cuenta, antes de contratar, la ubicación física del vendedor y la legislación a la que está sujeto, y según ello, celebrar el contrato o no.

Sin embargo, y pese a lo anterior, siempre existe el riesgo provocado por la imprecisión en la ubicación de la tienda y el desconocimiento de la legislación aplicable en su territorio.

2.10.4- Autorregulación de Internet

Este criterio admite que las nuevas fronteras de Internet sustituyen a los clásicos límites territoriales y les reconoce el poder para imponer sus propias reglas. Así, propone un modelo de reglamentación con normas propias para regular Internet y sus relaciones, creada por los propios actores de la *Red*, al margen de los legisladores estatales y los mecanismos de cooperación entre estados.

Sin embargo, la pretensión de elaborar un régimen normativo autónomo y específico para Internet, marginando las normas estatales y la cooperación interestatal, plantea importantes objeciones. Actualmente, uno de los principales problemas para la uniformidad de la autorregulación radica en que la regulación de Internet está recogida en instrumentos muy dispares cuyos contenidos son divergentes y elaborados por organizaciones diversas.

Por otro lado, la dificultad de alcanzar un consenso generalizado en un marco tan heterogéneo como el de Internet contradice el carácter consensual que debe caracterizar a estas normas. Asimismo, la gran mayoría de los participantes

de la *Red* son dejados al margen y sin representación en los procesos de elaboración de normas, lo que implica un grave déficit de legitimidad democrática.

La efectividad de las normas producto de la autorregulación plantea dificultades cuando se pretende considerarlas como integrantes de un ordenamiento jurídico diferenciado, pues su fuerza vinculante y la posibilidad de ejecución parecen subordinadas en última instancia al control estatal.

El Internet no cuenta con la capacidad, propia de los Estados, para garantizar el cumplimiento de sus disposiciones y las sanciones de sus infracciones. Por último, cabe concluir que Internet no es el tipo de comunidad (política o religiosa) determinante de la creación de normas jurídicas, más allá de cuestiones puntuales meramente técnicas.

2.11- La Situación de los Consumidores en Internet: los contratos de adhesión y las cláusulas generales de contratación

Según María Inés Arias de Rincón²³, establece el contrato de adhesión como *“la gran mayoría de los contratos celebrados a través del uso de medios electrónicos responden a un esquema de contratación masiva, que se sustenta sobre la base de la adhesión a unas condiciones generales establecidas de forma unilateral por el proveedor que el consumidor y usuario acepta”*.

De allí , que los contratos de adhesión, son aquellos en los cuales, una parte, el oferente (en este caso, el vendedor o proveedor), establece las condiciones de la contratación, dejando a la otra parte, el aceptante (consumidor), con las posibilidades de aceptar o rechazar.

²³ ARIAS DE RINCON, María Inés *“Propuesta de un Código de Conducta sobre formación electrónica de contratos con consumidores en Venezuela”*. Revista Electrónica de Estudios Telemáticos. Universidad Rafael Beloso Chacin, Zulia, pág. 69, 2007.

Este tipo de contratos se encuentra fundamentado en la **LEY PARA LA DEFENSA DE LAS PERSONAS EN EL ACCESO A LOS BIENES Y SERVICIOS**, en el artículo 70, el cual establece lo siguiente:

“Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, los contratos tipos o aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente por la materia o establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar. En aquellos casos en que la proveedora o el proveedor de bienes y servicios unilateralmente establezcan las cláusulas del contrato de adhesión, la autoridad competente, podrá anular aquellas que pongan en desventaja o vulneren los derechos de las personas, mediante acto administrativo que será de estricto cumplimiento por parte de la proveedora o proveedores”.

A tal efecto, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia²⁴ afirma que el contrato por adhesión es el fruto del ejercicio de poder. Quien por razones de ocupar una situación de monopolio, de privilegio u otra que conlleve la posibilidad de forzar la voluntad de la contratante, no vacila en usar este tipo de contratos para manifestar ese poder y contratar bajo las condiciones que él desea.

Asimismo, la ley *in commento*, establece en su artículo 71 que los contratos de adhesión deben estar al alcance del usuario, redactado en idioma oficial, de una manera clara y precisa. De estos contratos, se le otorgará un ejemplar al usuario y en caso de interpretación, la misma será siempre para el usuario.

²⁴ Sala de Casación Civil, 07 de noviembre de 2003 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-00660-071103-01213.htm/>)

Es importante mencionar que el artículo 72, de la referida ley establece la prohibición de modificar en forma unilateral las condiciones de precio, calidad o de suministro de un bien o servicio tipificadas en un contrato de adhesión celebrado entre las partes. En caso que la modificación se justificare desde el punto de vista económico, bien sea por cambios en la facturación, precio/calidad, el proveedor deberá informar a la persona contratante con un mes de anticipación, en caso que la persona contratante no estuviese de acuerdo, se rescindirá el contrato y el retiro se hará conforme a lo estipulado en el contrato.

Esta norma tiene una excepción, en los casos en que la persona contratante, por su condición de empleo este supeditado a las condiciones del proveedor, caso de cuentas nómina de empresa que manejan los bancos, todo cambio en las cláusulas de los contratos de adhesión deberán ser negociadas con todas las personas afectadas.

La ley citada, establece un plazo, en el cual la persona puede retractarse del contrato de adhesión establecido en el artículo 73, el cual establece lo siguiente:

“Las personas tendrán derecho a retractarse del contrato de adhesión por justa causa, dentro de un plazo de siete días contados a partir de la firma del mismo o desde la recepción del producto o servicio. En el caso que ejercite oportunamente este derecho le será restituido el precio cancelado dentro de los siete días siguientes, a partir de la manifestación de la usuaria o usuario. En aquellos casos en que el bien entregado o servicio prestado tenga características idénticas a las que fueron pautadas en el contrato de adhesión, podrá serle descontado del monto a ser restituido, los gastos en que haya incurrido a la proveedora o proveedor en su entrega o instalación, que consten en presupuesto o factura”.

Mientras que el artículo 74, de la ley eiusdem reza lo siguiente:

“Se considerarán nulas las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión, que:

- 1. Exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados.*
- 2. Impliquen la renuncia a los derechos que la normativa vigente reconoce a las personas, o limite su ejercicio.*
- 3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio a las personas.*
- 4. Impongan la utilización obligatoria del arbitraje.*
- 5. Permitan a la proveedora o el proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones del contrato.*
- 6. Autoricen a la proveedora o proveedor a rescindir unilateralmente el contrato.*
- 7. Establezcan condiciones injustas de contratación o gravosas para las personas, le causen indefensión o sean contrarias al orden público y la buena fe.*
- 8. Fijen el precio en cualquier moneda extranjera como medio de pago de obligaciones en el país, como mecanismo para eludir, burlar o menoscabar la aplicación de las leyes reguladoras del arrendamiento de inmuebles y demás leyes dictadas en resguardo del bien público o del interés social.*
- 9. Así como cualquier otra cláusula que contravengan las disposiciones de la presente Ley. El acto administrativo que declare la nulidad de una o varias cláusulas de un contrato de adhesión, deberá ser publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”.*

En definitiva, los contratos de adhesión están siendo utilizados con bastante frecuencia, por la necesidad que tiene los comerciantes de agilizar sus negocios, para llevar a cabo contrataciones masivas, por exigencias impuestas por el mercado actual.

2.12- Importancia de la información

La defensa al consumidor en este ámbito no se agota en el sistema de regulación de las cláusulas que se le ofrecen para contratar. Ante ello también está el convencimiento, la formación de la voluntad que el consumidor deba realizar para elegir contratar.

Como ya se dijo anteriormente, no es que en Internet el vendedor se encuentre en una situación de dominio intencional, necesariamente, sino que es este mismo ámbito el cual provoca dicho dominio, no sólo en la regulación del contrato, sino también en el manejo de la información que se le ofrece al usuario.

La publicidad en Internet no sólo es un tema de la competencia en el mercado, también es un factor que inducirá al propio usuario a elegir por la opción que (con la información recibida) considere la más adecuada.

Es claro que, en la realidad, la elección libre no se suele dar y es la publicidad quien induce al consumidor a preferir contratar con uno u otro. Ese convencimiento puede generarse de muchas maneras, aún las ilícitas como es la publicidad engañosa que induzca al error al consumidor que decida contratar por un bien o servicio que termina siendo diferente de lo esperado.

Esta situación se agrava cuando nos encontramos en Internet, donde la fuente de información que se tiene sobre el producto que se desea comprar es de dominio exclusivo del vendedor.

Todos estos datos deben estar asegurados con la buena fe del vendedor. Dado que en un ámbito como el Internet, donde las cláusulas generales de contratación a las que tiene acceso el comprador difícilmente podrán haber pasado por algún filtro previo de seguridad, será éste quien decida si contrata o no con un adecuado análisis sobre lo que se le ofrece.

2.13.- El Derecho de Resolución

Con todo, el mecanismo más adecuado para salvaguardar la elección que el consumidor realice se suele dar, en la práctica, en un momento posterior a la conclusión del contrato (aún luego del cumplimiento de la prestación por parte del vendedor) el derecho de resolución en la contratación electrónica.

Éste consiste en la potestad del consumidor de devolver el producto adquirido en un plazo determinado por su propia voluntad y sin necesidad de justificar su decisión al vendedor. Este mecanismo es conveniente si se considera que el consumidor vía Internet no tuvo mayor información sobre el producto adquirido que aquello que el vendedor le proporcionó, con el lógico riesgo producto de esta situación²⁵.

²⁵ RIBAS ALEJANDRO, Javier: " Aspectos jurídicos del Comercio Electrónico en Internet", Editorial Aranzandi, Pamplona, España, 2000, p. 66

No se exige formalidad alguna para el ejercicio de este derecho ni se admite imposición de penalidad por ello. Sólo se espera que sea el consumidor quien corra con los gastos de envío para la devolución. En la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de Mayo de 1997, sobre venta a distancia, se menciona al derecho de resolución, reconociéndose también siete días para resolver sin penalización y sin necesidad de hacer referencia a motivo alguno²⁶.

Conviene aclarar, sin embargo, que esta norma sólo sería aplicable en los casos en que el bien adquirido pueda ser devuelto en su integridad. En Internet es frecuente la adquisición de productos informáticos que carecen de un soporte físico o que su primer uso ya implica un deterioro del bien. Depende, pues, de la naturaleza del bien adquirido en la compraventa para hacer eficaz una norma de este tipo.

2.14- La Identificación de las Partes

Un riesgo al que se enfrentan los usuarios de Internet es la dificultad de identificación, establecido desde el momento en que la relación que se entabla es mediatizada por Internet. Lo común en la compraventa en éste ámbito es que dicha transacción implique un pago con tarjeta de crédito, tarjeta de débito u otra modalidad donde el efecto del pago se suele dar inmediatamente entre el consumidor y el vendedor.

En estricto, en estas transacciones no se suele presentar la firma electrónica tal como la entendemos. Es más bien un "doble clic" de aceptación lo que asegura que la voluntad del cliente sea la correcta (la opción de aceptar debe

²⁶www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri...1997L0007...ES...

aparecer en la pantalla dos veces). Esto es provocado por la natural y necesaria sencillez con la que se suelen plantear estos contratos en Internet²⁷.

La identificación del consumidor depende lo que este indica normalmente sólo necesario para hacer llegar el producto motivo de la compraventa y del dato ofrecido al momento del pago por las vías usuales antes citadas. Es así como, en el caso de reconocer si se contrata con un sujeto capaz, el comerciante se preocupará muy pocas veces por conocer la capacidad de su cocontratante, en tanto que, una vez efectuada la venta, los riesgos de una acción de nulidad del acto son realmente mínimos²⁸.

Es evidente que el problema tiene muchas variantes pudiendo implicar ilícitos penales como la interceptación de códigos de tarjetas de crédito o débito, su falsificación o su mismo robo. Se puede concluir que, si bien la exigencia de claves de tarjeta de crédito o débito para estas transacciones no dan la seguridad necesaria para el titular de esas cuentas, es el medio más difundido para la identificación del sujeto con quien se contrata.

CAPITULO III.- El Contrato de Compraventa Mercantil Electrónico en la legislación Venezolana y Española

Uno de los primeros fenómenos percibidos a partir de la aplicación de las nuevas tecnologías ha sido el nacimiento y la percepción de una creciente potencialidad del comercio electrónico, el cual, pasando por encima de las

²⁷ RIBAS ALEJANDRO, Javier. Op. Cit. p.75.

²⁸ THOUMYRE, Lionel: "Intercambio de Consentimiento en el Comercio Electrónico". En: Derecho de la Alta Tecnología nº 134. Año XI. octubre, 2006. p.9.

fronteras físicas y políticas, y sin necesidad de pacto o conflicto alguno, ha ofrecido unas posibilidades enormes de desarrollo a personas y empresas.

Siempre claro está, que los agentes económicos hayan sabido y sepan en el futuro adecuarse a las nuevas condiciones que paulatinamente va imponiendo el mercado electrónico.

Junto con el florecimiento de las nuevas tecnologías se ha destacado también, en muchas ocasiones, la insuficiencia del derecho para responder eficazmente a las nuevas necesidades, al menos con sus estructuras tradicionales.

El problema se agrava cuando lo que se encuentra amagado por los nuevos desafíos que impone el progreso no es ya el comercio, sino los derechos básicos de las personas. En este caso, la prelación de bienes jurídicos, señala el orden de prioridades en que debe abordarse la adaptación del ordenamiento jurídico a las nuevas realidades, comenzando, con el amparo de los derechos esenciales de las personas.

Estimulados por el nuevo reto que impone el derecho la regulación de la nueva sociedad de la información, y en particular, por la necesidad de proteger al ciudadano en frente a las nuevas tecnologías, se ha propuesto sistematizar los derechos, que corresponden al consumidor cuando contrata electrónicamente²⁹.

Afrontando los inconvenientes, pero también las ventajas que significa abordar temas prácticamente nuevos en el derecho, se ha propuesto revisar la

²⁹ Numerosos estudios, evidencian cómo uno de los principales problemas que obstaculizan una incorporación mayor del consumidor al comercio electrónico es su desconfianza en las nuevas tecnologías, particularmente en temas como intimidad, prueba del contrato o seguridad en los medios de pago electrónicos.

normativa, que ha sido elaborada especialmente para la contratación electrónica, tanto en Venezuela como en España.

3.1- Forma y Perfeccionamiento del Contrato Electrónico de Compraventa en la Legislación Venezolana

Me permito citar textualmente en este capítulo III, al autor Carlos Arcila, ya que a mi parecer desarrolla de una manera clara y concisa lo relativo al perfeccionamiento de la compraventa electrónica en la legislación venezolana.

“Entre las normas jurídicas que regulan el uso de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) aplicables al llamado gobierno electrónico³⁰ pueden distinguirse dos grandes bloques de acuerdo a su finalidad. Por un lado existen aquellas dirigidas a dotar de eficacia jurídica a las manifestaciones de voluntad realizada de manera electrónica, contenidas fundamentalmente en el *Decreto con Fuerza de Ley N° 1204 de fecha 10 de febrero de 2001 de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (DMDFE)*.

Por otro está un conglomerado de distintos instrumentos que establecen el uso de las TIC como herramienta indispensable para la consecución de eficiencia en el cumplimiento de las diversas funciones públicas atribuidas a los distintos organismos del Estado. Este segundo grupo origina directamente de la Constitución y es luego desarrollado por distintos instrumentos legales y sublegales.

³⁰ lo que comúnmente se llama gobierno electrónico hace referencia a una acepción de gobierno en un sentido muy amplio comparado al sentido jurídico comúnmente atribuido, abarcando en este sentido la totalidad de los poderes públicos y distintos entes que los componen, en la medida en que se relacionan entre sí y con los ciudadanos mediante medios electrónicos. El sentido jurídico equivalente, sería más bien el *de Estado electrónico*. El rol pionero y de alguna manera protagónico -más no exclusivo-, lo asume sin duda la Administración, por liderar cuantitativamente las relaciones con los ciudadanos.

3.2 Contrato entre ausentes y presentes

Lo esencial para el nacimiento del contrato es precisamente el intercambio de voluntades: una parte manifestará su propuesta de obligarse en algo frente a la otra, quien recibe el mensaje, y envía a su vez a la primera un segundo mensaje confirmando la recepción del mensaje original y además manifestando su acuerdo con lo propuesto.

Tradicionalmente este intercambio comunicacional, que origina efectos jurídicos, se produce de manera instantánea y en presencia de ambas partes. Los efectos jurídicos implican que una vez perfeccionada la comunicación de voluntades, no es posible que una parte desconozca el acuerdo frente a la otra³¹.

Y si lo hiciera, puede exigirle a su contraparte el cumplimiento de lo acordado, y si aún ésta se resiste puede acudir al juez a que lo obligue a cumplir³². La mayoría de los contratos son consensuales, es decir que se perfeccionan con el mero consentimiento entre las partes.

También desde tiempos inmemoriales, se ha previsto y regulado la posibilidad que el intercambio se realice alternativamente “a distancia”, es decir en una situación en que ambas partes no se encuentran físicamente reunidos en el mismo sitio y/o en el mismo momento. Estos contratos son llamados contratos entre ausentes o personas lejanas³³.

³¹ <http://derecho.laquia2000.com/parte-general/pacta-sunt-servanda#ixzz2BdmNyUL5>: Principio que se conoce como: “Pacta sunt servanda” es un término latino, atribuido al jurista Ulpiano en el Digesto, que significa que los acuerdos entre partes o pactos deben cumplirse.

³² Lo que se conoce en Derecho como tutela judicial efectiva, y que tiene categoría de derecho fundamental.

³³ ARCILA, Carlos: “Aspectos legales del gobierno electrónico en Venezuela”. Anuario electrónico de estudios en comunicación social “disertaciones”. 2009

3.3 La nueva contratación electrónica.

Lo que si resulta novedoso es que la aparición de las nuevas TIC en un contexto global como el contemporáneo, han impulsado enormemente los contratos a distancia debido a la practicidad, bajo costo, y masificación del uso de Internet como herramienta de intercambio de voluntades, escenario ideal para operaciones de comercio mediante contratos a distancia.

El llamado e-commerce, no es más que una modalidad nueva de la vieja figura de contratos entre ausentes. Nuestra legislación, consecuentemente, hace suyo el llamado principio de inalterabilidad del derecho preexistente de contratos u obligaciones, o de no modificación del derecho, ya que el fenómeno del comercio electrónico al no necesitar una revisión del derecho sustantivo de esta materia manifiesta expresamente su pretensión de no alterarlo.

3.4. Principio de Equivalencia Funcional

Lo fundamental del DMDFE como señaláramos, es que otorga a los novedosos mensajes de datos³⁴ y firmas electrónicas³⁵ el mismo valor probatorio que la Ley otorga, respectivamente, a los convencionales documentos escritos y a las firmas autógrafas. Esta homologación se conoce en el ámbito universal como principio de equivalencia funcional, aunque el DMDFE se refiere al mismo como principio de eficacia probatoria.

³⁴ Mensaje de datos, es de acuerdo al art. 2 del Decreto-Ley, toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio.

³⁵ Firma electrónica es, de acuerdo al art. 2 del Decreto-Ley, Información creada o utilizada por el signatario, asociada al Mensaje de Datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado.

Además, el Artículo 6 del DMDFE establece que cuando la ley exija para determinados actos jurídicos solemnidades o formalidades, éstas podrán realizarse utilizando los mecanismos descritos en este Decreto-Ley. Por tanto cuando la ley exija la formalización de un acto jurídico en un documento escrito, las partes podrán, si lo desean, sustituirlo por un mensaje de datos. Lo mismo puede decirse de la firma autógrafa: ésta puede sustituirse por una firma electrónica produciendo los mismos efectos.

3.5 Regulación Supletoria de los contratos electrónicos entre ausentes.

Una de las grandes ventajas de las TIC es que permiten la realización de intercambio de manifestación de voluntades a distancia y en momentos diferentes. La modalidad natural de estas novedosas plataformas tecnológicas son los intercambios de voluntades entre ausentes o a distancia, que como ya se ha señalado, se ocupa el Derecho desde hace siglos.

Lo que si requiere precisarse, DMDFE es el momento y lugar de emisión, recepción, y acuse de recibo. El DMDFE establece al respecto regulaciones supletorias bien detalladas, aplicables en caso de que las partes no hayan acordado establecer las suyas propias.

Así, en cuanto a la **emisión** del Mensaje de Datos, se tiene por tal cuando el sistema de información del emisor lo remite al Destinatario³⁶; La **recepción** del

³⁶ Artículo 10 del DMDFE.

Mensaje de datos cuando éste ingrese a un sistema de información designado o utilizado regularmente por el Destinatario³⁷.

El emisor del mensaje podrá potestativamente requerir que el destinatario confirme la recepción del mensaje mediante un acuse de recibo para que éste surta efectos³⁸. Dependiendo si el emisor opta o no por el acuse de recibo, el acuerdo de voluntades se perfecciona en el momento en que se reciba el mensaje o se acuse el recibo en los términos del DMDFE.

3.6 Principios en la contratación electrónica de: libertad contractual y neutralidad tecnológica.

No se impone ningún protocolo tecnológico en particular, y muchas de las normas son dispositivas, es decir que prevalecen acuerdos contrarios que las partes tengan bien en establecer. A pesar de que la homologación de las firmas electrónicas requiere preceptivamente un certificado digital que le acompañe, no se rechaza el empleo de firmas electrónicas sin certificado digital³⁹.

Si este es el caso, la valoración de esta firma no está garantizada y queda sujeta a las reglas de valoración de la sana crítica que son las reglas convencionales establecidas en el CPC⁴⁰. sugiero colocar el Código de Procedimiento Civil

Se observa así la implementación de dos principios más, recogidos de la regulación estándar propuesta por la CNUDMI: el de neutralidad tecnológica y el

³⁷ Artículo 11 del DMDFE.

³⁸ Artículo 13 del DMDFE.

³⁹ Artículo 17 del DMDFE.

⁴⁰ Las reglas de la sana crítica comprenden esencialmente la lógica y las máximas de la experiencia.

de la valoración de la libertad contractual. En cuanto al primero consiste en no pronunciarse a favor de ninguna tecnología en particular que pudiera eventualmente hacerse obsoleta

En cuanto a la libertad contractual, la ley no pretende obligar a las partes a realizar contratación electrónica en ningún caso, y si lo hacen tampoco impone la forma que ella establece, dejando a la libre voluntad de las partes el establecimiento de otras”⁴¹.

3.2- Forma y Perfeccionamiento del Contrato Electrónico de Compraventa en la Legislación Española

Como se ha señalado, el principio de la autonomía de la voluntad gobierna la materia contractual civil, con algunos límites que han ido en aumento en los últimos años, teniendo como una de sus tantas manifestaciones el subprincipio de libertad de forma del contrato.

El artículo 1.255 del Código Civil español⁴², consagra el señalado principio al expresar: *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”*.

⁴¹ ARCILA, Carlos: *“Aspectos legales del gobierno electrónico en Venezuela”*. Anuario electrónico de estudios en comunicación social “disertaciones”. 2009

⁴² civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm: El Código Civil de España promulgado en [1889](#), es la norma jurídica que contiene el fundamento del derecho civil de carácter común en [España](#). Es uno de los [códigos civiles](#) más tardíos en aparecer debido a tensiones sociopolíticas, religiosas y territoriales. Tras muchas modificaciones, el Código civil de 1889 sigue vigente.

El artículo 1.278 **de la ley eiusdem**, a su vez, junto con la formulación del principio jurídico de la fuerza obligatoria del contrato establece el de libertad de forma en la contratación, al expresar: *“Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”*.

Los principios liberales señalados han permitido al derecho privado incorporar, sin necesidad de continuas transformaciones, las nuevas figuras jurídicas que las necesidades sociales han ido generando a lo largo de la historia.

La idea anterior en modo alguno significa que cada cierto tiempo y ante innovaciones de envergadura como se cree las constituidas por la contratación electrónica el derecho deba introducir algunas modificaciones para adecuarse a las nuevas realidades y responder con mayor eficacia a los retos que en cada época le impone la sociedad.

Es indiscutible el hecho que la representación electrónica es, precisamente una de las formas que acepta el citado Art. 1.278, ello subordinado lógicamente al cumplimiento de los demás requisitos de validez exigidos por ley a cualquier acto jurídico.

Todo lo dicho en cuanto al marco teórico es válido, no obstante el contrato electrónico en sentido estricto es escrito, y por lo tanto, en algún grado formal, no por exigencia de la ley, sino como consecuencia de la tecnología usada para su desarrollo.

Sin importar cuál sea la justificación de la naturaleza literal del documento electrónico, siempre cumplirá la exigencia de “escritura” que formula la ley en

algunos casos, ya sea como solemnidad de determinados actos, ya sea como por vía de prueba.

3.2.1.- El Contrato Electrónico, Contrato Entre Ausentes o Presentes

Una cuestión previa que necesariamente se debe tratar antes de abordar el tema del perfeccionamiento del contrato electrónico es el hecho de si la contratación electrónica es un tipo de contratación entre ausentes o presentes, pues de la conclusión a que se llegue, dependerá la forma de perfeccionamiento de tal clase de contratos.

El contrato electrónico es el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles. Al respecto podemos decir que el contrato a través de Internet, se considera perfeccionado con el intercambio de la oferta y la aceptación, sin modificaciones de las mismas. La voluntad de las partes de contratar va a ser exteriorizada a través de la computadora y de las telecomunicaciones en combinación.

Por lo tanto la contratación electrónica por medios digitales, es la que se lleva a cabo desde la formación del consentimiento hasta la ejecución del contrato, mediante dispositivos de enlaces electrónicos que se comunican interactivamente por canales de red basados en el procesamiento y transmisión de datos digitalizados, con el fin de crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

Como regla general el contrato electrónico es un contrato a distancia. Por ello es necesario dilucidar si se trata de un contrato celebrado entre personas físicamente presentes o entre ausentes. En las contrataciones por vía telefónica, la doctrina ha considerado separadamente el momento y el lugar de celebración.

Con el uso del teléfono la comunicación es instantánea, por lo que se considera que es entre presentes. En cambio, con relación al lugar, como las personas están físicamente distantes, el contrato es regido por las normas relativas a la contratación entre ausentes.

En este último caso hay una distancia geográfica que se traduce en un tiempo de comunicación jurídicamente relevante, pero el medio utilizado neutraliza la geografía, ya que la comunicación es instantánea y la doctrina lo considera como una especie de contratación entre presentes⁴³.

A pesar de los autores consultados en esta materia no se refieren al *Chat*⁴⁴; puede llegarse a la misma conclusión; esto es, que se trata de una comunicación entre presentes, al menos para los efectos jurídicos que nos ocupa.

Aún considerando que la comunicación por *Chat* no significa una mejora en la calidad del proceso de comunicación, como se ha creído ver con respecto al teléfono, ya que a través del *Chat* no se escucha al interlocutor ni menos se percibe su imagen.

⁴³ Hoy no sólo es posible hablar telefónicamente por las líneas tradicionales sino que también puede hacerse a través del ordenador. En efecto, es posible hablar desde un ordenador a un número telefónico tradicional o entre dos ordenadores, por lo que el criterio jurisprudencial recibirá idéntica aplicación en el caso que la conversación telefónica se realice por medio de las nuevas tecnologías.

⁴⁴ *definicion.de/chat/* El chat (término proveniente del [inglés](#) que en [español](#) equivale a *charla*), también conocido como cibercharla, designa una comunicación escrita realizada de manera instantánea mediante el uso de un [software](#) y a través de [Internet](#) entre dos o más personas ya sea de manera pública a través de los llamados chats públicos (mediante los cuales cualquier usuario puede tener acceso a la conversación) o privada, en los que se comunican 2 personas y actualmente ya es posible que se comuniquen más de dos personas a la vez.

En la comunicación telefónica existe un proceso comunicativo ininterrumpido. El problema no se plantea si, no obstante el distanciamiento o la lejanía, existe entre las partes un proceso de comunicación interrumpida. Lo mismo puede decirse cuando se produzca un ininterumpido proceso de comunicación por telefax, si ambas partes se encuentran simultáneamente en cada uno de los extremos de la comunicación⁴⁵.

Lo fundamental a la hora de determinar si un medio de contratación es clasificado como entre ausentes o entre presentes no es el hecho que se encuentren juntos físicamente, sino lo expresado, en el sentido que puedan mantener una comunicación instantánea.

No es fundamental que todo el proceso que lleva a la contratación se haya producido en tiempo real o instantáneo, sino sólo la aceptación considerada globalmente, en el sentido que para considerar el contrato entre presentes la aceptación deberá ser conocida de inmediato por el oferente y éste acusar recibo de la misma en momentos posteriores a su recepción.

El criterio fundamental que subyace en la mente del legislador no es el de distancia, sino el tiempo en el momento de la perfección del contrato, y ambos conceptos, distancia y tiempo, pierden trascendencia y se difuminan en la contratación por medios electrónicos, sobre todo en aquella que se realiza por la red.

⁴⁵ NAVARRETE, Moreno: "Contratos Electrónicos", Madrid, Marcial Pons, 2005, pág 25.

3.2.2- El Momento de Perfeccionamiento del Contrato Electrónico en la Legislación Española

La generalidad, como característica propia del derecho civil en el tratamiento de sus instituciones, ha permitido aplicar sus instituciones clásicas a la regulación y comprensión de las nuevas figuras jurídicas que se producen constantemente como consecuencia del tráfico jurídico y mercantil en cada etapa de la historia.

Es así como el perfeccionamiento del contrato electrónico también puede ser analizado a la luz de las normas civiles que gobiernan el perfeccionamiento de los contratos contenidos en el Código Civil.

Sin embargo, se puede observar que se presentan algunos problemas peculiares que no encontrarán fácil solución en la dogmática civil clásica, fenómeno que se explica, precisamente por la naturaleza propia y manifiestamente diferente de las nuevas tecnologías como forma de transmitir el consentimiento en la contratación⁴⁶.

En efecto, en la contratación electrónica la manifestación de voluntad que hace cada uno de los contratantes debe ser ejecutada por un determinado programa de ordenador, lo cual introduce posibilidades de error que no pueden

⁴⁶ Algunas de las dificultades propias del contrato electrónico han sido expuestas el momento de perfeccionamiento de un contrato electrónico ha sido una de las cuestiones más debatidas y que, por tanto, genera una gran inseguridad para las partes contratantes en general, y para el consumidor en particular (...). Además, los comportamientos específicos que adoptan las partes para contratar por vía electrónica provocan incertidumbres respecto a la celebración del contrato; en especial, la propia acción de hacer clic en el icono "Aceptar" puede tener un significado jurídico distinto para cada Estado miembro (¿ es la aceptación de una oferta del prestador de un servicio o de una oferta de contrato de cliente?). Estas enormes diferencias entre los regímenes jurídicos nacionales, combinadas con la especificidad del contexto tecnológico, provocan situaciones de inseguridad, en especial para el consumidor, en las relaciones contractuales "sin fronteras", situaciones que no contribuyen al desarrollo de la confianza necesaria en el comercio electrónico (una parte puede considerar, según su propio régimen jurídico, que el contrato está formalizado, en tanto que la otra parte, de acuerdo con su legislación, considera que aún no está vinculada por dicho contrato)", señalado en: BOTANA GARCÍA, Gabriel: "Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores", Madrid, McGraw-Hill, 1999, pág. 267.

explicarse fácilmente mediante la dogmática del error como vicio del consentimiento formulada en la teoría de la contratación.

Por otra parte, los ordenadores pueden programarse para interpretar la voluntad genérica de un sujeto ante situaciones de contratación específica, no ya sólo como un medio de transmisión de la voluntad sino como intérprete de órdenes cada vez más complejas, hace más difícil de lo habitual el examen de la manifestación de la voluntad, el perfeccionamiento de los contratos y la revisión del cumplimiento de los demás elementos de validez del mismo.

El perfeccionamiento del contrato electrónico se producirá, al igual que en cualquier clase de contrato, por la formación del consentimiento, esto es, la concurrencia de voluntades de al menos dos sujetos siempre que se cumplan además los otros requisitos de validez del contrato enunciados en el Código Civil, a saber objeto y causa.

El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de consentir el contrato. La oferta es definida como una declaración de voluntad en la que el oferente manifiesta su intención de alcanzar la formación de un contrato y establece los requisitos necesarios del contrato, de manera que quedará formado si recae la aceptación⁴⁷.

Los requisitos básicos de la oferta son⁴⁸:

a) Debe existir el propósito serio del oferente de vincularse contractualmente con carácter definitivo.

⁴⁷ DIEZ-PICAZO, Luis: "Fundamento de Derecho Civil Patrimonial", Vol. I, 5ta Edición, Madrid, Civitas, 1996, pág. 23.

⁴⁸ MARTÍNEZ GALLEGO, Emilio Manuel: "La Formación del Contrato a través de la Oferta y la Aceptación", Madrid, Marcial Pons, 2000, pág. 38.

b) La oferta debe ser completa, es decir, debe contener todos los elementos esenciales del futuro contrato, de modo que con la simple aceptación del aceptante el contrato sea perfecto.

c) La oferta debe exteriorizarse, la exteriorización de la voluntad puede ser efectuada de forma expresa, tácita e incluso presunta.

Es necesario, además, que sea dirigida a persona determinada y que el destinatario tome conocimiento efectivo de la misma. Si el proceso de comunicación de la oferta se ha interrumpido por causas ajenas al oferente no se considera que haya existido oferta alguna.

Una oferta hecha por correo electrónico, la cual puede no llegar a su destino por razones técnicas, sólo imputables a las redes de comunicación informáticas que dicho mensaje debe recorrer para llegar a su destino.

Lo cierto es que en la práctica el problema reseñado es de muy baja ocurrencia por la alta fiabilidad de los sistemas que hoy en día se utilizan para transportes y almacenar el correo electrónico, existiendo múltiples opciones a través de las cuales el oferente puede asegurarse que la oferta ha llegado el ordenador del eventual aceptante⁴⁹.

Ya sea mediante la intervención de un tercero de confianza o el acuse de recibo de correo, el cual incluso puede ser efectuado de manera automática por el ordenador que lo recibe, el del destinatario, si ha sido programado para ello.

⁴⁹ El ordenador del destinatario entraría dentro del concepto desarrollado por la doctrina "órbita de conocimiento", que serviría para justificar la teoría de la recepción.

Lo importante es la recepción del mensaje en el ordenador que administra la cuenta de correo electrónico del destinatario, y que la decisión de revisar y leer o no el correo electrónico dependerá sólo del destinatario, y por tanto, en definitiva, del efectivo conocimiento que pueda tener de la oferta que se le ha formulado⁵⁰.

La oferta, por regla general, habrá de haberse efectuado en forma electrónica, aunque no necesariamente en el caso que la oferta sea electrónica pero la aceptación no, el contrato no será electrónico y, en el caso contrario, esto es, que la oferta no sea electrónica, pero la aceptación sí, el contrato si lo será.

El elemento determinante será la forma utilizada en el instante de perfeccionamiento del contrato, momento que se confundirá con el de la aceptación, regla válida al menos para la categoría de los contratos electrónicamente consentidos.

Es efectivo afirmar que la aceptación perfecciona el contrato, pero este punto quizás requiera alguna precisión. El hecho que la simple aceptación perfeccione el contrato constituye la regla general del ordenamiento jurídico civil español contenida en los arts. 1258 y 1261, e implica el supuesto genérico que la contratación se haya producido entre presentes.

En caso contrario esto es, contratación entre ausentes regirá la regla establecida en el párrafo segundo del art. 1262 que dispone: *“La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento”*.

⁵⁰ Lo cierto es que el asunto no se explica por la tecnología usada, pues se asemeja al hecho que una persona reciba correspondencia manuscrita y no la revise. El problema reviste mayor gravedad cuando es el oferente el que no revisa su correspondencia, pues la oferta puede estar sujeta a un plazo, y en consecuencia, caducar. Lo cierto es que la doctrina ya se ha ocupado del problema al tratar el momento en que se entiende perfeccionado el contrato.

Dicho precepto ha sido en los últimos años objeto de profundos estudios por parte de la jurisprudencia y la doctrina, y se ha señalado por lo menos en una primera etapa de tratamiento de la cuestión que adoptó la teoría de la cognición para la formación del consentimiento en materia civil.

En un sentido opuesto a su homónimo mercantil, que optó por la teoría de la declaración, al disponer el art. 54 del Código de Comercio español que: *“Los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones que ésta fuere modificada”*.

El sistema adoptado por el Código Civil gana en seguridad jurídica, pero pierde en rapidez y en algunos casos puede dar lugar a situaciones injustas. En efecto, el conocimiento que puede tener el oferente en principio es un hecho subjetivo y de difícil prueba.

Si una persona ha formulado una oferta y se arrepiente, podrá por ejemplo negarse a revisar su correspondencia, impidiendo de esa manera tomar conocimiento de una eventual aceptación, creando una situación del todo injusta para el aceptante.

Lo cierto es que desde sus inicios el mencionado art. 1.262 fue objeto de críticas⁵¹, realizando a su respecto jurisprudencia y doctrina una interesante labor

⁵¹ MARTÍNEZ GALLEGO, E.M. Ob. Cit. pp. 38 ss.

interpretadora e integradora que ha venido en los últimos años a morigerar los efectos negativos que en su caso podía producir la teoría de la cognición⁵².

Dicho resultado se ha conseguido recurriendo a la teoría de la recepción, ya que no se considera que el oferente deba haber tenido conocimiento efectivo de la aceptación, sino que la exigencia consistía en que, habiendo llegado a su órbita de conocimiento, el oferente haya tenido la posibilidad efectiva de tomar conocimiento de la misma.

Si no ha sucedido así, y no ha llegado a tomar conocimiento de la aceptación por su propia falta de diligencia, la teoría de la responsabilidad y la consiguiente indemnización de perjuicios harán efectiva en su contra la necesidad de reparar los daños ocasionados.

En una segunda hipótesis, si el oferente no ha tomado conocimiento de la aceptación deliberada y dolosamente, será la teoría del abuso del derecho la que nuevamente dará las herramientas necesarias para resolver el conflicto a favor del aceptante y en contra del oferente que ha actuado de mala fe.

Apoya, además, la formulación de la teoría de la recepción, las denominadas presunciones judiciales con apoyo en el principio de normalidad, a través de esta vía se puede presumir que quien recibe una declaración de voluntad de la que era destinatario.

⁵² En ese sentido se expresa MARTÍNEZ GALLEGO, E.M., al decir: "Este sistema de cognición o conocimiento poco favorable para un adecuado desarrollo del tráfico jurídico se ha visto corregido por nuestro más alto tribunal que ejerce, con acierto, una función verdaderamente creadora de derecho"..continúa el párrafo señalando: "Podemos decir, en este sentido, que la doctrina del abuso del derecho supone la dulcificación del derecho por la equidad, poniendo fin a los abusos a que se prestaría la aplicación rigurosa del criterio del conocimiento", Ob. Cit. P132.

Existen argumentos de texto legal que sostienen la teoría de la recepción, pues la intención del legislador hubiera sido aplicar de manera estricta la teoría de la cognición, haría establecido que el oferente queda vinculado desde que tuvo conocimiento de la aceptación y no dese que ésta llegó a su conocimiento.

El texto legal admite, por las razones expuestas, la aplicación de la teoría de la recepción, sobre todo si se considera que la interpretación de las leyes también debe de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.

6.- Conclusiones

La información obtenida de fuentes bibliográficas y sobre la base del análisis y opinión personal realizada a lo largo del desarrollo de este trabajo documental, se presentan varias soluciones a saber.

El contrato es una convención celebrada entre dos o más personas para regular las relaciones jurídicas surgidas entre ellas, con el objeto de satisfacer sus necesidades, bien sea en la adquisición de un bien y/o de un servicio, a través del principio de la autonomía de la voluntad, que no es más el deseo del comprador en realizar ese negocio jurídico con la parte oferente. Partiendo de este principio, las partes pueden acordar que el mismo se celebre a través de medios electrónicos de la información.

Este tipo de acuerdo contractual realizado a través de medios electrónicos, siguen siendo contratos, por lo que deben de cumplir con los mismos requisitos exigibles para su existencia, como lo son: el consentimiento, el objeto y la causa, siendo ésta la que los diferenciaría de los tradicionales, ya que acá las partes

acuerden que en vez de utilizar el papel, será de manera digital; y serán válidamente constituidos siempre y cuando cumplan con los requisitos sine qua non, anteriormente mencionados, sin importar el medio por el cual se realizaron, ya sea de forma tradicional o electrónica.

Una de las ventajas del Internet, es el manejo de la información rápida de un usuario a otro, aún cuando los mismos no se encuentren en un mismo país, no siendo un impedimento la distancia física y geográfica de ambas partes contratantes a la hora de querer contraer derechos y obligaciones recíprocas.

Esta masificación de información en los productos y servicios han originado la creación de los contratos con cláusulas de adhesión, por parte de la empresa oferente dirigida al proveedor, quien deberá aceptarlas o no.

En el caso venezolano, a pesar de las restricciones que existen en materia cambiaria y en la poca disponibilidad que tienen los ciudadanos para hacer compras a través de Internet, con una asignación anual limitada por venezolano con tarjeta de crédito de \$400, el comercio electrónico logró crecer un 30% el año pasado con respecto al 2011.

Pero internamente, las quejas por las limitaciones en las posibilidades de compras por Internet son muchas, sobre todo por aquellas que se dirigen hacia el exterior, que son una parte importante, pues con el cupo asignado hay muchos productos que los venezolanos no pueden obtener a través de Internet, entre ellos electrónicos, que a pesar de todo, son los más demandados, así como viajes que no permitan el pago en bolívares.

No obstante a lo anterior, el estado venezolano ha tratado de alguna forma incorporar la utilización de medios y de protección al consumidor de forma optimizada dentro del ordenamiento jurídico, lo que demuestra que el derecho venezolano conforme avanza la tecnología debe adaptarse, por ser el derecho dinámico y de carácter social.

Finalmente del análisis documental efectuado, concluyo que las normas señaladas y analizadas a lo largo de este trabajo, no son suficientes para regular las implicaciones y efectos jurídicos que se están presentando con este tipo de contratación electrónica, por ello, se requiere que el legislador promulgue una ley donde se establezcan claramente las obligaciones y consecuencias jurídicas del incumplimiento de las partes contratantes, tanto como el vendedor y el comprador.

7.- Referencias Bibliográficas

1.- Libros:

ARAMBULA REYES, ALMA: "Regulación Jurídica de Internet", Camara de Diputados de México, 2006.

ARCILA, Carlos: "*Aspectos legales del gobierno electrónico en Venezuela*". Anuario electrónico de estudios en comunicación social "disertaciones". 2009

BARRIUSO RUIZ, Carlos: "*Los Contratos y las Obligaciones Concertadas por Medios Electrónicos*". Madrid. 2008.

BAYLOS, Hermenegildo: "*Tratado de Derecho Industrial*". Madrid: Civitas. 1993.

BOTANA GARCÍA, Gabriel: "*Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores*". Madrid. McGraw-Hill. 3era Edición 2009.

CARRASCOSA LÓPEZ, Alberto: "*La Contratación Informática: El Nuevo Horizonte Contractual. Los Contratos Electrónicos e Informáticos*", 2da Edición, Granada, Comres, 2011.

DE LA PUENTE Y LAVALLE. "*Cláusulas generales de contratación*". Lima: Gaceta Jurídica, 2000. p.45.

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro. "*Derecho Privado de Internet*". Madrid: Civitas, 3era Edición, 2008.

DIEZ-PICAZO, Luis: "*Fundamento de Derecho Civil Patrimonial*", Vol I, 5ta Edición, Madrid, Civitas, 1996.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo IV, Buenos Aires.

GOLDSCHMIDT, Roberto: "*Curso de Derecho Mercantil*". Caracas, Fundación Roberto Goldschmidt, 2008, pp. 331-349.

GOMEZ LA PLAZA, María "*Formación del Contrato*", Tomo IV, Madrid, 1993.

GUTIERREZ CAMACHO, Walter. "*El contrato de consumo y la contratación clásica*" Lima: Gaceta Jurídica, 2000.

HUERTA, María Isabel: "*Los Prestadores de Servicios de Certificación en la Contratación Electrónica*". Madrid, Editorial Aranzadi, 2009.

KUMMEROW, Gert: *“Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado”*, Caracas, 1981.

MADRID MARTINEZ, Claudia *“La Libertad Contractual: su lugar en el derecho venezolano de nuestro tiempo”*, Caracas, 2010.

MARTÍNEZ GALLEGO, Emilio Manuel: *“La Formación del Contrato a través de la Oferta y la Aceptación”*, Madrid, Marcial Pons, 2000.

MESSINEO, Francesco: *“Teoría General del Contrato”*, Tomo 1.

NAVARRETE, Moreno: *“La Contratación Informática: El Nuevo Horizonte Contractual. Los Contratos Electrónicos e Informáticos”*, 2da Edición, Granada, España, 2005.

NEWMAN, Silvana: *“La Formación del Contrato Electrónico en la Legislación Española”*. Madrid, Editorial Akal, 2010.

OSSORIO, Florit: *“Enciclopedia Jurídica Omeba”*. Buenos Aires, 1987.

PERALES VISCASILLAS, Pedro *“Formación del Contrato Electrónico”*, Madrid, 2001.

PINOCHET OLAVE, Ruperto: *“Contratos Electrónicos y Defensa del Consumidor”*. Barcelona, Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons S.A., 2007, pp.21-69.

POLO, Eduardo: "*Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*". Madrid: Civitas, 1990.

PORRAS, Omar: "*Norma aplicable y foro competente en la compraventa internacional celebrada por Internet*". Perú. 2008.

RIBAS ALEJANDRO, Javier "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en internet", Editorial Aranzandi, Pamplona, España, 2004 , p-66-70

RICO Carrillo, Mariliana: "*Comercio Electrónico, Internet y Derecho*". Caracas, Editorial Legis, 3era edición, 2005.

RODRÍGUEZ, Joaquín: "*Derecho mercantil*", tomo II, tercera edición, Editorial Porrúa sa, México 1957.

SANTANDER RENGIFO, Antonio José: "Compraventa por Internet y Situación del Consumidor ". Perú. 2007

THOUMYRE, Lionel. "*Intercambio de Consentimiento en el Comercio Electrónico*". En: Derecho de la Alta Tecnología n° 134. Año XI. Octubre, 2006.

URIA, Rodrigo: "*Derecho Mercantil*", 4ta Edición, Madrid 1964

VISO, María de Lourdes: "*Algunos Aspectos Jurídicos de la Contratación Electrónica a la Luz de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas*". Caracas, Anauco Ediciones, 2008, pp. 119-135.

2.- Referencias Legales

Leyes Nacionales:

- 1) Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela N° 475, Julio 26 de 1955.
- 2) Código Civil, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela (Extraordinaria) N° 2.990 de fecha 26 de julio de 1982.
- 3) Decreto con Fuerza de Ley N° 1.204 de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.148 de fecha 28 de febrero de 2001.
- 4) Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.358, de fecha 01 de febrero de 2010.
- 5) Ley de Tarjetas de Crédito, Débito, Prepagadas y demás tarjetas de Financiamiento o Pago Electrónico, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.021 de fecha 22 de septiembre de 2008.

Ley extranjera:

- 1) Ley española 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, 11 de julio de 2002.
- 2) Código de Comercio español, Real Decreto 24 de julio 1889, texto de la edición del Código Civil mandata a publicar en cumplimiento de la ley 26 de mayo, vigente hasta el 22 de julio de 2014.
- 3) Código civil español, Real Decreto 24 de julio 1889, texto de la edición del Código Civil mandata a publicar en cumplimiento de la ley 26 de mayo, vigente hasta el 22 de julio de 2014.

3.- Revistas

1) ALBORNOZ, Maria Mercedes: “El derecho aplicable a los contratos internacionales en los estados del Mercosur”, Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado. N° 125. 2011

2) ARIAS DE RINCON, María Inés “*Propuesta de un Código de Conducta sobre formación electrónica de contratos con consumidores en Venezuela*”. Revista Electrónica de Estudios Telemáticos. Universidad Rafael Bellosó Chacín, Zulia, pág. 69, 2007.

3) CARIDAD DE NAVARRO, Marielis: ““La plataforma jurídica como elemento imprescindible de la e-logística dentro del comercio electrónico en Venezuela” *Revista de Ciencias Sociales* v.13 n.1 Maracaibo abr. 2007

4) MENDOZA CABRERA, Miguel: “Análisis sobre los aspectos contractuales del Comercio Electrónico en Venezuela”, en “Comercio Electrónico. Las Fronteras de la Ley”. Revista de *Publicaciones de la Cámara Venezolana de Comercio Electrónico*. Impresos Luigi C.A., Caracas.

5) OTAZO LANDAEZ Leoncio, y LANDAEZ Nelly: “La equivalencia funcional, la neutralidad tecnológica y la libertad informática” *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 3. 2007. ISSN 1856-7878. pp.: 11-49.

4.-Referencias Electrónicas

1) www.compraropportunidades.es/compraventa-por-Internet
(consultado el 20-10-2012).

2) <http://derecho.laguia2000.com/.../capacidad-de-hecho-y-de-derecho-España>

(Consultado el 31-11-2012).

3) http://enciclopedia.us.es/index.php/Fuentes_del_derecho_mercantil
(Consultado 13-10-2012).

4) <http://www.erain.es/departamentos/religion/historia/medieval/EMO2.htm>
(Consultado 13-10-2012)

5) www.indepabis.gov.ve (consultado 29.11.2013)

6) www.marketing-free.com (consultado el 31-04-2013)

7) www.oscarlondero.com.ar/Curso/1/romano/reales.htm
(Consultado el 31-10-2012).

8) www.pgr.gob.ve (Consultado el 31-10-2012).

9) www.tsj.gob.ve (Consultado el 31-10-2012).

10) www.uncitral.org/uncitral/.../uncitral.../electronic_com

11) www.ventanalegal.com (consultado el 30 de junio de 2011).

11) www.wordreference.com (consultado

8.- Tabla de Contenido:

El Perfeccionamiento del Contrato de Compra-Venta por vía electrónica en la legislación mercantil venezolana.

| | |
|---|-----------|
| Introducción..... | 1 |
| Objetivos de la Investigación..... | 3 |
| Hipótesis, Preguntas o Interrogantes de la Investigación..... | 4 |
| CAPITULO I.- El Contrato de Compraventa..... | 5 |
| El Contrato de Compraventa..... | 5 |
| Elementos Característicos del Contrato de Compraventa..... | 6 |
| El Perfeccionamiento del Contrato de Compraventa..... | 9 |
| Las obligaciones del vendedor..... | 9 |
| Las obligaciones del comprador..... | 10 |
| CAPITULO II.- El Tratamiento Jurídico del Contrato de Compraventa a Nivel Electrónico..... | 12 |
| Definición del Internet..... | 12 |
| Comercio Electrónico..... | 13 |
| Elementos de una Operación Comercial Electrónica..... | 17 |
| Elementos Subjetivos..... | 17 |
| Elementos Objetivos..... | 18 |
| La Globalización y el Comercio Electrónico..... | 18 |
| El Principio de la Equivalencia Funcional en el Comercio Electrónico..... | 21 |
| Forma y Perfeccionamiento de los Contratos en Internet..... | 22 |
| La Oferta en el Contrato de Compraventa por Internet..... | 26 |
| La Aceptación en el Contrato de Compraventa por Internet..... | 27 |
| El Perfeccionamiento de la Compraventa..... | 28 |
| El Momento de la Emisión de la Aceptación por Internet..... | 30 |
| El Momento de Recepción de la Aceptación por Internet..... | 31 |

| | |
|--|-----------|
| El Lugar de Celebración de la Compraventa por Internet..... | 31 |
| La Seguridad en la Compraventa por Internet..... | 32 |
| La Identificación de las partes..... | 33 |
| La Seguridad en el pago través de Internet..... | 35 |
| Determinación del Régimen Jurídico Aplicable..... | 38 |
| Acuerdo entre las Partes..... | 39 |
| Foro del Consumidor..... | 40 |
| Foro del Vendedor..... | 41 |
| Autorregulación de Internet..... | 41 |
| La Situación de los Consumidores en Internet: los contratos de adhesión y las cláusulas generales de contratación..... | 43 |
| Importancia de la información..... | 47 |
| El Derecho de Resolución..... | 48 |
| La Identificación de las Partes..... | 49 |
| CAPITULO III.- El Contrato de Compraventa Mercantil Electrónico en la legislación Venezolana y Española..... | 50 |
| Forma y Perfeccionamiento del Contrato Electrónico de Compraventa en la Legislación Venezolana..... | 52 |
| Contrato entre ausentes y presentes..... | 53 |
| La nueva contratación electrónica..... | 54 |
| Principio de Equivalencia Funcional..... | 54 |
| Regulación Supletoria de los contratos electrónicos entre ausentes..... | 55 |
| Principios en la contratación electrónica de: libertad contractual y neutralidad tecnológica..... | 56 |

| | |
|---|----|
| Forma y Perfeccionamiento del Contrato Electrónico de Compraventa en la Legislación Española..... | 57 |
| El Contrato Electrónico, Contrato Entre Ausentes o Presentes..... | 59 |
| El Momento de Perfeccionamiento del Contrato Electrónico en la Legislación Española..... | 61 |
| Conclusiones..... | 68 |
| Referencias Bibliográficas..... | 70 |