

CELEBRACIÓN DE CONTRATOS A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

Rafael Changaray Segura*

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Científica del Perú, Avda. Abelardo Quiñones Km 2.5, Iquitos, Perú;
e-mail: rchangaray@hotmail.es

RESUMEN

En un principio, el soporte papel sustituyó al tradicional apretón de manos y a la palabra dada, basados en la honorabilidad de las partes, aplicándose unas normas precisas para cada contrato. Hoy en día, en la Sociedad de la Información se sustituye el soporte papel por el documento electrónico para acuerdos y contratos celebrados dentro del marco del comercio electrónico.

Palabras Claves: Contratos, Medios, Electrónicos, Comercio.

CONTRACT SIGNING THROUGH ELECTRONIC MEANS

ABSTRACT

At first, the paper replaced the traditional handshake and one's own word, based on the reputation of the parties; applying specific regulations for each contract. Today, in the Information Society paper is replaced by the electronic document for agreements and contracts entered within the e-commerce framework.

Keywords: Contracts, Media, e-commerce.

INTRODUCCIÓN

Los contratos electrónicos igual que los contratos tradicionales son actos jurídicos que son celebrados por dos o más partes para crear, modificar, regular o dar por terminado una relación jurídica patrimonial. La diferencia con los contratos tradicionales es que aquellos se realizan sin la presencia física simultánea de las partes, prestando su consentimiento a través de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos conectados por medio de un cable, radio, fibra óptica o cualquier otro sistema electrónico. En la contratación electrónica las partes están constituidos por dos o más sujetos intervinientes que tengan intereses iguales, de lo contrario no da lugar a la formación de la relación jurídica, para ello es necesario que dichas partes se pongan de acuerdo y que ambas tengan la voluntad común de celebrar el contrato utilizando las Tecnologías Electrónicas de Contratación (TECs).

La contratación electrónica es aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico que tiene o puede tener incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad, el desarrollo o la interpretación futura de un acuerdo.¹

La Contratación Electrónica engendra en sí la creación de un nuevo mercado en el cual los consumidores, mediante el uso de la Internet, podrán adquirir y/o vender bienes y servicios en tiempo real realizando todo tipo de transacciones y contratos. Nuestra legislación reconoce la Contratación Electrónica al modificar y ampliar el Código Civil mediante Ley 27291, respecto de los medios como se puede expresar la manifestación de voluntad, las formalidades en la utilización de estos medios electrónicos, y el conocimiento y contratación entre ausentes, tal como se presenta en los siguientes artículos modificados del Código Civil.

Artículo 141° Manifestación de voluntad

*La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, **a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo**. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.*

No puede considerarse que exista manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.

Tal como lo expresa el artículo precedente la manifestación de voluntad puede ser exteriorizada en forma expresa o tácita, siendo para ello los medios comunes y tradicionales las cartas, el fax, el teléfono, los comportamientos, los gestos, entre otros. En efecto, una persona puede manifestar su voluntad expresa de contratar pronunciando las palabras *deseo comprar o deseo vender*, redactando un documento, haciendo un gesto corporal de asentimiento, cumpliendo determinadas conductas (tomar en un establecimiento el producto de un estante y pagar su precio en caja), o mediante una manifestación tácita, es decir, a través de un comportamiento que lleva a una deducción inequívoca -indubitable- de su toma de posición respecto a determinados intereses como, por ejemplo, el testador que instituye legado y posteriormente vende el bien (tácitamente revoca el legado), o el heredero que dispone de la herencia, etc.²

Sin lugar a dudas, mediante el uso de medios electrónicos para que las personas declaren su voluntad de contratar se está facilitando que las negociaciones, en distintos ámbitos, tengan mayor agilidad y sean menos costosas, logrando que los bienes y servicios se intercambien a menores costos.

Artículo 141°-A.- Formalidad

*En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma, **ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo**.*

Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta.

Esta norma regula el supuesto de que cuando manifestación de la voluntad deba hacerse o exteriorizarse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma -como puede ser la exigencia de escritura pública-, ésta puede ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, informáticos, ópticos o cualquier otro medio análogo que haya sido utilizado para celebrar el contrato. Por lo tanto, si para la celebración del acto o contrato se requiere de instrumento público (escritura pública), la autoridad competente deberá dejar constancia de cuál fue el medio empleado para cumplir dicha formalidad y conservar una versión íntegra.

Esta norma transforma trascendentalmente la manera de celebrar contratos, debido a que permite que dos contratantes celebren acuerdos *ad solemnitatem* a través de medios electrónicos y que el instrumento, así como la firma de los contratantes, no se realice en forma tradicional, es decir físicamente ante un notario y mediante una firma manuscrita sino a través del uso de la firma digital. No obstante serán los jueces, notarios, registradores, etc. quienes materializarán la aplicación de esta norma.

Artículo 1374°.- Conocimiento y contratación entre ausentes

La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla. Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo.

En nuestra legislación, para que el contrato se perfeccione, se necesita el consentimiento de las partes, es decir que acepten el negocio que se va a realizar y se entenderá celebrado en el momento y lugar en que es conocida la aceptación.

En el caso de la Contratación Electrónica, al ser un tipo de transacción que se caracteriza por la ausencia de las partes entendida esta ausencia no como la falta de partes, sino como la no existencia de una negociación donde las partes asisten físicamente, el perfeccionamiento del contrato está dado por características peculiares.

Conforme lo establece el artículo 1373 del Código Civil el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente. Respecto a la formación del contrato, nuestro ordenamiento jurídico recoge la teoría del conocimiento o de la *cognición* (artículo 1373°), pero combinada por la teoría de la recepción (artículo 1374°), estableciendo en conjunto que el contrato se forma cuando el oferente conoce la aceptación y que, a su vez, la aceptación se considera conocida en el momento en que llega a la dirección del destinatario.

Es importante resaltar que para llevar a cabo la Contratación Electrónica, al igual que en la Contratación Clásica, debe existir una oferta y una aceptación para que, como ya señalamos anteriormente, se perfeccione el contrato. En términos generales, la Contratación Electrónica opera de la siguiente manera: el iniciador envía un mensaje de datos, que es la oferta, mediante medios electrónicos al destinatario; este puede aceptar o no. Para hacer conocida su decisión, sea afirmativa o negativa, el destinatario inicial envía un segundo mensaje. Debemos señalar: para que la oferta sea válida es necesario que sea completa, es decir que contenga todos los elementos esenciales que debe contener el contrato. Este requisito es importante para que la aceptación de la otra parte formalice el contrato.

Asimismo, la oferta debe ser intencional, es decir que exista la intención de contratar, pues la oferta es vinculante y tiene eficacia absoluta una vez conocida por el destinatario, por lo que respecto de lo ofertado la parte se compromete a cumplir.

Para que la contratación se lleve a cabo es necesario que la oferta sea conocida por el destinatario, es decir que llegue a conocimiento de la persona a quien está dirigida. Debemos decir que, para nuestro Código Civil, cuando se realice a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la oferta cuando el remitente reciba el *acuse de recibo*.

El *acuse de recibo* es un sistema electrónico que puede ser activado en una computadora con la finalidad de permitir al remitente saber el momento exacto en que su mensaje está siendo leído por el destinatario. Mediante el *acuse de recibo* es posible la aplicación de la presunción de conocimiento contemplado en el artículo 1373 del Código Civil, por lo tanto, el contrato se entenderá concluido cuando el remitente, en este caso el aceptante, reciba en su correo electrónico el *acuse de recibo* que le indique que su mensaje conteniendo la aceptación ha sido abierto y leído por el oferente.

No debemos olvidar que la regla contenida en el artículo 1374 del Código Civil establece una presunción *juris tantum*, admitiendo prueba en contrario en los casos que el destinatario demuestre que estuvo en la imposibilidad de conocer la oferta o la aceptación. En efecto, el oferente puede cuestionar la formación de un contrato si prueba que, sin su culpa, estuvo en la imposibilidad de conocer el contenido de la aceptación, pese a que la comunicación que la contenía llegó a su dirección, en cuyo caso no se considerará al contrato como válidamente celebrado y por ende obligatorio para los contratantes.³

2. Medios Electrónicos de Contratación

2.1. El Internet

Internet es un conjunto de redes, ordenadores y equipos computacionales unidos mediante cables que se conectan y están ubicados en diferentes puntos de todo el mundo. Estos cables se presentan en muchas formas: desde cables de red local (varias máquinas conectadas en una oficina o campus), también conocido como redes LAN (Local Access Network), a cables telefónicos convencionales, digitales y canales de fibra óptica, redes wi fi, enlaces de radio, etc. que forman verdaderas "autopistas" por el que viaja la información hacia el equipo del usuario. Esta gigantesca red se difumina en ocasiones porque los datos pueden transmitirse vía satélite o a través de servicios como la telefonía celular, etc.

Las iniciales "WWW" significan World Wide Web lo que se traduce como "Telaraña de Cobertura Mundial"; estas iniciales son utilizadas como herramientas para navegar y acceder a la información de diferentes tipos ya sea texto, imágenes, videos, y más sin importar de que otro lado del mundo se encuentre; asimismo nos da toda posibilidad de contactarnos instantáneamente con el resto del mundo, desde un sencillo saludo hasta alguna noticia de último minuto.

En efecto, dentro del marco del comercio electrónico el internet se ha convertido en el medio más oportuno y rápido de comunicación entre los millones de usuarios que acceden a esta tecnología. El artículo 1351 del Código Civil Peruano al definir al contrato no enmarca la celebración de los acuerdos al uso de algún mecanismo, por el contrario, otorga a las partes una serie de posibilidades para manifestar su voluntad. Por ello, más que por una disposición legal, por la costumbre, el Internet se ha convertido en el medio más utilizado por las partes.

2.1.1 Ventas a través de websites

En los Estados Unidos, Europa y Latinoamérica se ofrecen productos a través del internet (websites). Estos son contratos generalmente del tipo *business to consumer*. El adquiriente, siguiendo los pasos e instrucciones dados en la pantalla electrónica, hace un pedido de un bien o servicio, o sea, procede a completar un negocio jurídico aceptando ciertas y determinadas condiciones, precio, tipo de mercancía, fechas de entrega, etc., que están ofrecidas en la pantalla.

En diversos países se ha generalizado la utilización de pantallas electrónicas que ofrecen venta de todo tipo de bienes y servicios. En la forma de venta es lo que se ha denominado el comercio electrónico (*e-commerce*) y constituye hoy en día el tipo del negocio de mayor desarrollo. En los *websites* se ofrecen hoy en día, venta de libros, flores, comida de todo tipo, vestido, información, programas de computadoras, servicios turísticos, pasajes aéreos, etc.

En este tipo de negocio jurídico existe por parte del dueño de la pantalla una invitación al público a ofrecer comprar un bien o un servicio determinado descrito y bajo las condiciones de la pantalla electrónica. No existe entre las partes un convenio previo. Sin embargo, las condiciones de la compraventa y la forma del contrato, así como de los tipos de mensajes y códigos que se utilizan para identificar a las partes, son aquellos que están previamente puestos por parte del comerciante (indicado) en la pantalla. El contrato es para el comprador un contrato de adhesión a las condiciones expresadas en la pantalla.

2.1.2 Conversaciones Electrónicas (Chateo)

Las conversaciones electrónicas o chateo son comunicaciones simultáneas que se hacen a través del sistema internet y en donde dos o más personas intercambian distinto tipo de información, mensajes, etc. Es el intercambio de información simultáneo ("real time"), que produce el resultado de una verdadera conversación –escrita– por el internet.⁴ Como podemos apreciar, para la doctrina venezolana la comunicación vía electrónica es una comunicación por "escrito"; mientras que para nuestra legislación peruana (Artículo 141) el chateo es considerado como una forma de la "manifestación directa a través de medios electrónicos". Las charlas se utilizan para discutir temas de interés entre los participantes, o sea, una especie de tertulia electrónica. En una charla es posible

que una persona ofrezca a otra a través del "chateo" la celebración de un contrato determinado. Por ejemplo, le ofrece vender un automóvil con condiciones particulares. En la operación de chateo se puede aceptar la oferta y nace un contrato.

2.2 El Teléfono

Actualmente la telefonía en sus dos modalidades tanto de telefonía fija y móvil, constituye un instrumento de comunicación muy importante, por el cual se realizan transacciones comerciales. Las mismas Empresas de Telecomunicaciones vienen utilizando este medio para ofrecer y vender diversos productos y servicios, tales como paquetes de minutos para llamadas, planes de larga distancia, etc.

Recientemente se ha generado la práctica de grabar ciertos tipos de conversaciones telefónicas cuando el propósito de las mismas es grabar un negocio jurídico. Muchas de estas grabaciones se hacen con el consentimiento o notificación a las partes que están celebrando la transmisión por teléfono. En algunos países existe esta práctica de grabar conversaciones por compañías corredoras y bancos internacionales que celebran transacciones con empresas o clientes por teléfono, o reciben instrucciones para comprar determinados títulos valores, completar transacciones de cambio por vía telefónica. La grabación se conserva para que se pueda utilizar en el futuro como prueba del contenido de una transacción correspondiente.

Algunas de estas transacciones telefónicas, especialmente las financieras, se reafirman con posterioridad por escrito. Este escrito de reconfirmación puede enviarse tanto por vía electrónica o físicamente. La grabación de la conversación crea un medio de prueba respecto a la existencia y el contenido que es diferente a la prueba de testigo. Modernamente, con alguna precisión, es posible identificar voces grabadas a través de medios de autenticación biométrica los cuales, con base a pruebas de voz de una persona, pueden determinar si la prueba de la grabación corresponde a la prueba en persona.

2.3 Sistema EDI (Electronic Data Interchange)

Existe un intercambio de mensajes electrónicos automáticos que pueden considerarse documentos pero no hay firma digital. La voluntariedad del sujeto se manifiesta en haber instalado el servicio informático en su empresa, pero no en el acto concreto, ya que la computadora funciona automáticamente. En estos casos reviste fundamental importancia el comportamiento concluyente de la parte que monta un sistema informático automatizado para relacionarse con terceros creando una apariencia jurídica clara que responderá por las acciones de la máquina. Asimismo, habrá de tener relevancia si el sujeto respondió por los hechos de la computadora en casos anteriores. Existiendo estos indicios cabe presumir la imputabilidad, y el sujeto deberá ofrecer pruebas de descargo si en el caso concreto no hubo una orden expresa. Ello puede ocurrir por una falla de la computadora o por la intervención de un tercero (hacker).

Esta regla viene siendo aplicada en casos de empresas que ofrecen servicios de contratación "on line" a cargo de sistemas computarizados automáticos. Por ejemplo, se ha resuelto que una compañía de seguros queda obligada por la respuesta automática a la solicitud de renovación de la póliza, en razón que la computadora obra de acuerdo con la información y las instrucciones de su operador.⁵

El Intercambio Electrónico de Datos (EDI) se ha definido como la transferencia electrónica de computadora a computadora de transacciones comerciales o administrativas mediante el uso de una estructura reprobada de transacción o de mensaje de data.⁶

La utilización de un EDI para hacer transferencias o transmisiones electrónicas de acuerdos de cualquier tipo significa que las partes que están comunicándose tienen acuerdos previos o pertenecen a convenios (condiciones generales o contratos normativos) que, de una forma u otra, regulan la transferencia mediante sistema o red determinada de data entre las partes. Entre los acuerdos, las transferencias son mensajes electrónicos con contenidos que corresponden a formatos

pre aprobados. En efecto, en un EDI existen formatos de transacción con direcciones donde se debe incluir la data, preparados para mensajes específicos EDI.⁷

CONCLUSIONES

1. Los Contratos Electrónicos no tienen una definición nominativa dentro de nuestra legislación nacional, la misma que utiliza definiciones basadas en los contratos tradicionales, cuyo fundamento es el Principio de la Autonomía de la Voluntad previsto en el Artículo 62° de la Constitución Política del Perú.
2. Los medios Electrónicos de Contratación constituyen mecanismos importantes que permiten declarar la voluntad de los contratantes. Están comprendidos por los medios electrónicos denominados también Tecnologías Electrónicas de Comunicación (TECs), compuestas por el Internet, teléfono fijo y móvil, sistema EDI.

REFERENCIAS

- (1) Dávila Rodríguez. M. A. (1997) Manual de Derecho Informático. Editorial Aranzadi Pamplona, p. 165.
- (2) Sobre la historia del Código Civil peruano y su proceso de reforma pueden consultarse los trabajos de Jorge MUÑOZ ZICHES: 15 Años del Código Civil y su Proceso de Reforma, y del autor: Hacia la Reforma del Código Civil de 1984, ambos en MUÑOZ ZICHES, Jorge; ALTERINI, Atilio y SOTO, Carlos Alberto (Coordinadores), "El Código Civil del Siglo XXI. Perú y Argentina", Lima, Ediciones Jurídicas, Tomo I, 2000, pp. 51-82 y 83-122-
- (3) SOTO COAGUILA, Carlos A. "El Comercio Electrónico en el Derecho Peruano". Instituciones de Derecho Privado. Pag. 139, 140. ARA Editores, Lima-Peru.
- (4) RODNER, James O. EL NEGOCIO JURIDICO ELECTRONICO EN VENEZUELA, ARA EDITORES, Lima Perú, pág. 338.
- (5) "Star Farm Mutual Auto. Ins. Co.v.Bockhurst", 453 F2d; 1th. Cir. 1972.
- (6) Definición de naciones Unidas SE Recomendación N° 26, The Commercial Use of Interchange Agreements for Electronic Data Interchange, junio de 1995, cita tomada de Juan Carlos Cruellas, Hoyt L. Kesterson II, Manuel medina y Montse Rubia, EDI and Digital Signatures for Business Electronic Commerce, publicado en Jurimetrics, volumen 38 (1998), pp. 497 y siguientes.
- (7) En efecto, señala la doctrina americana que los EDI son formatos pre convenidos con ubicaciones especiales donde se coloca la data y las cuales transfieren significados especiales. Así por ejemplo, un número al lado de la columna correspondiente para el numero de una factura comercial tendrá un significado bajo un sistema de intercambio electrónico de data distinta que ese número colocado al lado de la columna correspondiente al precio (comentario sobre EDI tomado de Boris Kozolchyk, The paperless letter of credit and related documents of tittle, Loan Contemporary Problems, volumen LV (1992), pp. 42.