

LA OFERTA Y LA ACEPTACIÓN EN LOS CONTRATOS

TELEMÁTICOS^(*)

*Dra. Esc. María José Viega^(**)*

Contenido

1. Introducción. 2. La Oferta. 2.1 Concepto y caracteres. 2.2 Oferta a través de páginas web. 2.3 Ley 17.250 sobre Defensa del consumidor. 2.4 Deberes del oferente. 2.5 Identificación del emisor y emisión de la voluntad. 2.6 Naturaleza jurídica de la voluntad emitida por medios informáticos. **3. La aceptación.** 3.1 Contratación entre presentes y contratación a distancia. 3.2 Formación del consentimiento.

Abstract

Se analiza la formación del consentimiento en los contratos telemáticos, estudiando las características de la oferta y la aceptación. Se pone énfasis en la relevancia de los contratos a distancia previstos en el Código Civil Uruguayo, como consecuencia de las telecomunicaciones.

^(*) Ponencia presentada al Simposio Argentino de Informática y Derecho – SID 2003. Buenos Aires, Setiembre 2003.

^(**) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales y Escribana Pública por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay (UR). Aspirante a Profesor Adscripto de Informática Jurídica en la misma Universidad. Profesora adjunta en el curso de Derecho Telemático y Profesora en el curso en línea Derecho del Ciberespacio en la UR. Cursos del Posgrado de Derechos Informático: Contratos Informáticos, Contratos Telemáticos y Outsourcing en la Universidad de Buenos Aires. Miembro de la Comisión de Derecho Informático y Tecnológico de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

Dirección postal: Calle 25 de Mayo 477 Esc. 46. Montevideo – Uruguay.

E-mail: mjviega@viegasociados.com

Palabras claves

Oferta, aceptación, contratos, consentimiento, telemático, electrónico, voluntad.

1. Introducción

Para introducirnos en el tema de la formación del consentimiento en los contratos telemáticos, debemos manifestar que existen en general, hoy día, tres formas de producirse la formación de la voluntad: off line, on line y una tercera posibilidad que implica la combinación de ambas.

a) Off line. Este es el caso de los contratos tradicionales, entre presentes, que no son objeto de estudio de este trabajo. Sin embargo, puede suceder que exista una oferta a través de Internet, o quizá debamos decir una invitación a contratar para ser más precisos, pero el negocio deberá concretarse en forma presencial. El caso típico se plantea en la venta de inmuebles. Muchas inmobiliarias y en nuestro país también el BHU¹, exhiben en su página distintos tipos de propiedades, en ella se describen los bienes, se establece el precio y formas de pago, modalidades de préstamos para financiar el negocio, etc. Pero la negociación se realiza fuera de Internet, ya que la venta de inmuebles es un contrato solemne y por lo tanto deberá realizarse en forma presencial ante Escribano Público.

b) On line. Este es el caso en que la oferta y la aceptación se producen en Internet, aspectos que desarrollaremos más adelante por ser el núcleo de nuestro trabajo.

c) Off line-On line: cuando recibo la oferta por un medio tradicional y acepto a través Internet o viceversa.

2. La Oferta

Los presupuestos del contrato son: la capacidad de los contratantes, la voluntad exteriorizada de los sujetos, la que se expresa mediante una forma: la declaración; el contenido del mismo o sea el objeto y una finalidad práctica: la causa.

Las herramientas tecnológicas nos han permitido acceder a nuevas formas de expresión de la voluntad contractual, así es que, “en la teoría de los contratos se habla de la "deshumanización del contrato", de un acuerdo sin contrato, y de una objetivación del intercambio. Se dice que no hay un consenso basado en la yuxtaposición de voluntades, sino actos unilaterales de autonomía, que se

¹ Banco Hipotecario del Uruguay www.bhu.com.uy

exponen sin mezclarse. Agudamente se ha observado que hay un acuerdo pero no contrato, no hay un verdadero consenso, ni diálogo, ya que el acuerdo de este tipo se caracteriza por la anulación de la función de la lengua, y se pasa del diálogo al silencio"².

Creemos que el contrato no se encuentra en crisis, en todo caso lo que ha cambiado es el modo de realización del negocio. Sin embargo, "Gorla se imagina un sistema donde la regla no fuera el consentimiento, sino la voluntad unilateral; puede formularse una regla general que afirma que la sola existencia de una voluntad de auto obligarse generadora de confianza produce obligación", pero entiende Lorenzetti que "la promesa requiere la aceptación para que se configure una obligación, mientras que en el common law no se requiere esa aceptación, sino el cumplimiento de la consideration con base en la confianza"³.

2.1 Concepto y caracteres

La oferta es una declaración unilateral de voluntad, de carácter recepticio, la cual debe tener la intención de obligarse y estar dirigida a una persona determinada.

El carácter recepticio implica que debe llegar a conocimiento de la o las personas a las cuales fue dirigida.

La intención de obligarse proviene del artículo 1262 del Código Civil, que establece "*La propuesta consiste en la manifestación que hace una de las partes de querer constituirse en alguna obligación para con la otra*".

Respecto a la fuerza vinculante del contrato, en nuestro Derecho, las obligaciones surgen, de acuerdo al artículo 1246 del C.C. "*del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos*"⁴ y "*no habrá consentimiento obligatorio sin que la propuesta de una parte haya sido aceptada por la otra*" (artículo 1262 inc. 1°).

"La ausencia de fuerza vinculante de la propuesta se deduce del artículo 1263, en cuanto establece que "*No mediando aceptación inmediata, la propuesta verbal se mirará como no hecha, a*

² LORENZETTI, Ricardo. "Comercio Electrónico". Ed. Abeledo Perrot, 2001. Buenos Aires. Argentina. Capítulo IV. Los contratos electrónicos.

³ LORENZETTI, Ricardo. "Comercio Electrónico". Ob. Cit. Capítulo IV Los contratos electrónicos.

⁴ LORENZETTI, Ricardo. "Comercio Electrónico". Ob. Cit. Capítulo IV Los contratos electrónicos.

menos que el que la hizo quiera sostenerla". Y fundamentalmente, de los artículos 1265 y 1268, que establecen la revocabilidad de la propuesta y su caducidad en el caso de fallecimiento o incapacidad del proponente"⁵.

2.2 Oferta a través de páginas web

Ahora bien, en las páginas web encontramos información sobre productos que se encuentran a la venta, de los cuales se informa el precio, la forma de pago y las características del producto. ¿Estos datos pueden considerarse una oferta o estamos ante una invitación a ofertar?

Debemos analizar si se trata de un contrato dirigido a los consumidores, donde existe en la misma página la posibilidad de aceptar, estando en este caso ante una oferta. Si es necesario que el visitante envíe una propuesta que será posteriormente aceptada por el proveedor, estamos ante una invitación de aceptar. Debemos analizar la situación en cada caso concreto.

La oferta incluida en la web debe contemplar los siguientes aspectos: la identidad del proveedor, las características especiales del producto, el precio con impuestos incluidos, y en forma separada los gastos de transporte, la forma de pago, modalidades de efectuarse la entrega o la forma de ejecución y el plazo de la validez de la oferta.

“Es aconsejable añadir la advertencia de que el plazo de validez de la misma se extenderá al tiempo en que permanezca en la web sin modificar, de manera que no se podrán cursar pedidos que se acojan a las condiciones de ofertas anteriores, cuando se haya producido una modificación en la oferta que aparezca en el web en el momento del pedido”⁶.

2.3 Ley 17.250 sobre Defensa del consumidor

Esta ley tiene varios capítulos referido a la oferta, así el Capítulo IV se refiere a la oferta en general, mientras que el V se refiere a la oferta de productos y el VI a la oferta de servicios.

En el artículo 12 inciso 1º se establece que: *“La oferta dirigida a consumidores determinados o indeterminados, transmitida por cualquier medio de comunicación y que contenga información*

⁵ GAMARRA Jorge. “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”. Tomo XI. Tercera Edición revisada y actualizada. Página 113.

⁶ RIBAS ALEJANDRO Rivas. “Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet”. Editorial Aranzadi. Segunda reimpresión, octubre 2000. Página 72.

suficientemente precisa con relación a los productos o servicios ofrecidos, vincula a quien la emite y a aquel que la utiliza de manera expresa por el tiempo que se realice.”

El artículo 13 inciso 2 favorece al consumidor, al establecer que: *“Cuando en la oferta se dieran dos o más informaciones contradictorias, prevalecerá la más favorable al consumidor”*.

En el artículo 16 se consagran las formas en que puede realizarse la oferta, estableciendo que: *“La oferta de productos o servicios que se realice fuera del local empresarial, por medio postal, telefónico, televisivo, informático o similar da derecho al consumidor que la aceptó a rescindir o resolver, "ipso-jure" el contrato”*. Otorgando un plazo de cinco días hábiles contados desde la formalización del contrato o de la entrega del producto para rescindir el mismo.

Cuando la oferta de servicios se realice en locales acondicionados con la finalidad de ofertar, el consumidor podrá rescindir o resolver el contrato en los términos dispuestos en el inciso primero del presente artículo.

El artículo 17 determina el contenido de la oferta de productos: información clara y fácilmente legible sobre sus características, naturaleza, cantidad, calidad, composición, garantía, origen del producto, el precio, los datos necesarios para la correcta conservación y utilización del producto y, según corresponda, el plazo de validez y los riesgos que presente para la salud y seguridad de los consumidores.

En el artículo 18 se establece por parte de los fabricantes e importadores la garantía de existencia de repuestos por el tiempo que subsista la fabricación o importación del producto. Esta garantía es relevante en la contratación informática, sobre todo en aquellos que tienen como objeto bienes informáticos.

El Capítulo VII de la Ley refiere a prácticas abusivas en la oferta, consagradas en el artículo 22, el cual realiza la siguiente enumeración:

- a) *Negar la provisión de productos o servicios al consumidor, mientras exista disponibilidad de lo ofrecido según los usos y costumbres y la posibilidad de cumplir el servicio, excepto cuando se haya limitado la oferta y lo haya informado previamente al consumidor, sin*

perjuicio de la revocación que deberá ser difundida por los mismos medios empleados para hacerla conocer.

- b) Hacer circular información que desprestigie al consumidor, a causa de las acciones realizadas por éste, en ejercicio de sus derechos.*
- c) Fijar el plazo, o los plazos para el cumplimiento de las obligaciones de manera manifiestamente desproporcionada en perjuicio del consumidor.*
- d) Enviar o entregar al consumidor, cualquier producto o proveer cualquier servicio, que no haya sido previamente solicitado. Los servicios prestados o los productos remitidos o entregados al consumidor, en esta hipótesis, no conllevan obligación de pago ni de devolución, equiparándose por lo tanto a las muestras gratis. Se aplicará, en lo que corresponda, lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 16 de la presente ley.*
- e) Hacer aparecer al consumidor como proponente de la adquisición de bienes o servicios, cuando ello no corresponda.*

2.4 Deberes del oferente

El oferente tiene los siguientes deberes:

Deber de información: debe identificarse y manifestar cual es la forma de aceptar, pero sobre todo debe establecer las condiciones generales de la contratación.

Deber de confirmación: debe confirmar con un mensaje automático que fue recibida la aceptación de la oferta.

Deber de seguridad: debe ofrecer un sistema informático confiable, un sitio web seguro, de forma tal de evitar la mayor cantidad de riesgos al consumidor.

2.5 Identificación del emisor y emisión de la voluntad

Hay dos puntos trascendentes a la hora de estudiar el consentimiento, que son: la adecuada identificación del emisor de la declaración de voluntad y el valor jurídico del documento electrónico.

Cuando hablamos de la formación de la voluntad contractual, nos estamos refiriendo al encuentro de la voluntad contractual de los contrayentes y por tanto de la formación del acuerdo de partes.

Cuando nos referimos a los actos jurídicos electrónicos consistentes en declaraciones de voluntad contractual debemos distinguir:

- a) La voluntad fue transmitida por vía electrónica. En este caso el sistema informático es un medio de comunicación. Este mensaje puede tratarse de la oferta, que es dirigida a un sujeto específico o al público en general, o también puede ser la aceptación de la oferta.
- b) La voluntad se formó y luego se transmitió electrónicamente a través de un sistema informático. En este caso “la voluntad contractual viene a formarse con el auxilio de un sistema informático y viene sucesivamente transmitida mediante un sistema informático o telemático. Es necesario además, en este caso distinguir dos momentos: el momento de la formación de la voluntad contractual y el momento de la declaración de la voluntad contractual”⁷.

El ejemplo clásico de esta situación es un sistema de reposición de stock que puede calcular cuando un producto está por agotarse y automáticamente generar una orden de compra electrónica al vendedor. Otro ejemplo es el caso de las transacciones EDI, donde una computadora puede automáticamente reconocer la recepción de una orden electrónica de compra por medio de un reconocimiento funcional. Este tipo de reconocimiento significa que la computadora recibió el mensaje y pudo leerlo, no que la orden fue aceptada, salvo que las partes hayan acordado darse ese efecto.

En el caso en que la voluntad se forma electrónicamente nos encontramos ante sistemas expertos, capaces de elaborar una opinión y proponer soluciones sobre determinados argumentos. El sistema experto es un software y por lo tanto se basa en la programación. Y es el programador quien

⁷ ALTMARK Daniel y BRENA Jerónimo. Curso de contratos Telemáticos on line. Clase N° 7 Oferta y aceptación. Vicios del Consentimiento.

<http://dednet.net/institución/ecomder/cursos/000067/curso/unidad07>

elabora como se realizará el proceso de la voluntad contractual. El problema jurídico que se nos plantea es el de la imputación de esta declaración de la voluntad. No siempre quien utiliza el programa intervino en la creación del software. Un programa puede adquirirse mediante un contrato de desarrollo de software o de licencia de uso, y quien lo adquiere debe tener presente que acepta el contenido del programa y asume por tanto los riesgos de su utilización.

Se ha entendido que la declaración de la voluntad contractual transmitida a través de un sistema informático, se debe imputar al sujeto que se ha valido del sistema informático, aunque existan ulteriores reclamaciones por responsabilidad entre este y por ejemplo el programador o licenciante.

2.6 Naturaleza jurídica de la voluntad emitida por medios informáticos

Se ha discutido acerca de la naturaleza de la voluntad formada por un medio informático y se ha entendido que la voluntad que se inserta en el programa sería una voluntad potencial, por tanto estaría condicionada a determinados presupuestos, específicamente determinados en el programa.

Parisi sostiene que “la voluntad existiría desde el momento en el que el computador es programado, mientras que la declaración no tendría lugar sino cuando por la verificación de todas las condiciones previstas en el programa, el computador concluye el contrato. Por consiguiente, la distinción entre voluntad y declaración tiene relevancia también a los fines de la disciplina sobre el error”⁸.

Esta tesis no nos parece aceptable, porque jurídicamente una voluntad condicionada implica la existencia de un contrato perfeccionado, cuyo cumplimiento está sometido a condición suspensiva o resolutoria.

⁸ ALTMARK Daniel y BRENA Jerónimo. Ob. Cit. Clase N° 7.

Lorenzatti entiende que: “Tanto el hardware, como el software cumplen una función instrumental, material, y no es aplicable el instituto de la representación. La declaración es imputable al sujeto a cuya esfera de intereses pertenecen el hardware o el software”⁹.

¿Quién es el emisor? La pregunta ha sido contestada de dos formas diferentes:

- a) Teoría de la voluntad: da preferencia a la voluntad interna del sujeto o sea a sus intenciones, dándole prioridad a lo que el sujeto quiere sobre lo que ha manifestado.
- b) Teoría de la declaración: hace hincapié en el aspecto externo de la conducta del sujeto, siendo responsable de los medios que elige para manifestarse. Podemos decir que esta postura ha avanzado con la tecnología, ya que por ejemplo en las tarjetas de créditos, en los cajeros automáticos, prima la apariencia y la confianza del receptor en los aspectos externos.

Respecto a la recepción vamos a ver más adelante que existen diferentes teorías. Sin embargo Lorenzetti plantea que la tendencia es hacia la objetivación, no siendo necesario que el mensaje sea efectivamente leído, “la regla así enunciada se vincula con el reparto de riesgos porque cada sujeto debe soportar los riesgos del instrumento que utiliza para comunicarse, y por ellos se requiere un pacto sobre cómo se distribuirán esos aspectos o una ley que lo defina”¹⁰.

3. La Aceptación

Frente a la propuesta, el destinatario puede rechazarla, guardar silencio –actitud que se equipara a la anterior-, puede modificarla y también puede aceptarla.

“La aceptación es la manifestación de voluntad del destinatario de la propuesta, que admite la oferta recibida, la aprueba y se conforma con ella; se trata de una segunda manifestación de voluntad que se enlaza con la primera para formar el consentimiento”¹¹.

⁹ LORENZETTI, Ricardo. "Comercio Electrónico". Ob. Cit. Capítulo IV Los contratos electrónicos.

¹⁰ LORENZETTI, Ricardo. "Comercio Electrónico". Ob. Cit. Capítulo IV Los contratos electrónicos.

¹¹ GAMARRA Jorge. “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”. Tomo XI. Tercera Edición revisada y actualizada. Página 117.

La aceptación debe ser pura y simple, dice el artículo 1267: “*Se mirará la propuesta como no aceptada, si la otra parte la modificare en cualquier sentido*”. También debe ser tempestiva, es decir que debe llegar al proponente cuando esta todavía está vigente.

“Hay acuerdo en que sólo puede aceptar aquel sujeto a quien se le formuló la propuesta o su representante ; por tanto, es ineficaz la aceptación que pudiera hacer otro sujeto”¹².

La aceptación tiene naturaleza recepticia cuando los contratos son a distancia. Este principio está consagrado en el artículo 1265 cuando establece que “*se perfecciona en el lugar y en el acto en que la respuesta del que aceptó el negocio llega al proponente*”.

“En nuestro derecho positivo existe, por lo menos un caso, donde la declaración de aceptación no tiene naturaleza recepticia. Según el artículo 2058 hay aceptación tácita cuando el mandatario ha empezado a ejecutar el encargo”¹³.

3.1 Contratación entre presentes y contratación a distancia.

“Los códigos decimonónicos tomaron como presupuesto la contratación entre personas físicamente presentes o ausentes; en este último caso, hay una distancia geográfica que se traduce en un tiempo de comunicación jurídicamente relevante”¹⁴.

Lo relevante en la contratación electrónica es que la misma puede ser celebrada entre personas físicamente distantes, pero la comunicación se produce en forma instantánea.

Estos contratos electrónicos o telemáticos pueden formarse:

a) Vía e-mail: Si recibo una oferta vía e-mail, es lógico que pueda aceptar por el mismo medio, pero que sucede si la oferta la recibí por fax u otro medio, ¿es posible que acepte por e-mail?. En principio la aceptación no tiene que ser hecha por el mismo medio, pero es conveniente verificar de que forma acostumbra recibir la aceptación cada empresa.

¹² GAMARRA Jorge. “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”. Tomo XI. Página 125.

¹³ GAMARRA Jorge. “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”. Tomo XI. Página 127.

¹⁴ LORENZETTI, Ricardo. “Comercio Electrónico”. Ob. Cit. Capítulo IV Los contratos electrónicos.

En los contratos negociados vía e-mail queda prueba por escrito, ya que los mismos pueden imprimirse en papel. El problema surge para determinar cuándo se recibió el mensaje, porque hasta que la aceptación sea recibida el oferente tiene tiempo para revocar la oferta.

b) Sitios web y Servicios on line: en estos casos la oferta se encuentra expuesta en el sitio, conteniendo los términos y condiciones del contrato y la aceptación se da según se indica en la oferta clicleando el mouse en un botón, entrando un símbolo o código. Muchas veces se completa un formulario de orden y se envía al vendedor.

La pantalla de aceptación debe reunir una serie de requisitos, ya que el principal problema de los contratos telemáticos consiste en la prueba de la aceptación de sus cláusulas. “Al igual que en el software empaquetado, en el que se ha puesto en duda la validez del consentimiento prestado con la simple rotura del envoltorio en el que van los soportes magnéticos u ópticos, en el contrato on line nos encontramos dos tipos diferentes de dificultades:

1. La demostración de que el usuario ha leído y ha aceptado las condiciones generales de la contratación.
2. La problemática inherente al contrato de adhesión”¹⁵.

Muchas veces existen exoneraciones de responsabilidades, términos y condiciones de acceso y uso de la página web, desconocimiento de garantías, que no se encuentran fácilmente visibles en el sitio. Todos los términos del contrato deberán aparecer de manera que llame la atención del usuario y deberá indicar de alguna forma que los acepta.

En Francia se puede retirar la oferta mientras no se haya aceptado. En el Derecho anglosajón se puede revocar incluso si ya ha sido comunicada, suponiendo que no se ha intercambiado una consideración valiosa¹⁶.

La presencia física de los contratantes es lo que determina una u otra especie de contrato. Siguiendo este criterio se ha entendido que los contratos realizados a través de las computadoras son

¹⁵ RIBAS ALEJANDRO Rivas. “Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet”. Ob. Cit., página 74.

¹⁶ HERRERA BRAVO Rodolfo y NÚÑEZ ROMERO Alejandra.”Derecho Informático”. Capítulo 5, punto 7. Ed. Jurídicas La Ley, Chile, 1999.

contratos a distancia. Pero debemos distinguir entre la celebración instantánea o discontinua. Con la aparición de tecnologías como el teléfono, comenzó a deteriorarse la regla expresada anteriormente, porque puede existir un consentimiento entre personas que no están físicamente presentes, pero que se comunican instantáneamente. Se ha considerado por tanto que, aunque las personas estén físicamente distantes, si las manifestaciones de voluntad se realizan en forma instantánea estamos ante un contrato entre presentes.

c) La Subastas Electrónicas: son otra forma de realizar contratos en la web. Normalmente se trata de subastas al alza de diferentes objetos, en las cuales se parte de un precio inicial y los interesados realizan pujas sucesivas.

Las reglas de la subasta son la ley de este tipo de contratación. En algunos casos se debe hacer un depósito que garantice su solvencia. El mejor postor es con quien se cierra el trato, éste puede conocer el resultado en forma inmediata y en el caso de que la subasta se prolongue en el tiempo se le comunicará por correo electrónico.

“En las subastas al alza, el problema –previo a la determinación del momento de perfección del contrato- estriba en saber lo que es oferta y lo que es aceptación. Para unos, el precio inicial se integra en una *invitatio ad offerendum* a la que siguen o pueden seguir a la que siguen o pueden seguir ofertas sucesivas –las pujas-, tesis que tiene el inconveniente de que las ofertas propiamente dichas pueden no ser aceptadas, y tal no sucede en el presente caso. Para otros –los más acertados, a mi parecer-, el precio inicial se integra en una verdadera oferta que, si bien se mira, es la siguiente: vendo por este precio u otro ulterior y más alto. A tal oferta siguen ulteriores aceptaciones de quienes hacen las pujas, cada una de las cuales está condicionada a la inexistencia de otra ulterior y más alta, permaneciendo sólo la superior. Dicha aceptación se integra con la oferta y determina el nacimiento del contrato cuando llega al sistema informático del oferente, independientemente de que éste la conozca más tarde y de que, una vez conocida, el oferente acuse recibo de la existencia de la misma y de la consiguiente existencia del contrato que genera”¹⁷.

¹⁷ ROGEL VIDE Carlos. “Los contratos electrónicos, sus tipos y el momento de su perfección”. Ob. Cit., página 277.

También existen las subastas a la baja, en este caso quien lleva la subasta va efectuando sucesivas ofertas descendientes hasta que, se formula una, que es aceptada por un destinatario, perfeccionándose el contrato.

3.2 Contratos electrónicos instantáneos o no instantáneo

Como mencionáramos anteriormente los contratos celebrados a distancia se pueden realizar en forma instantánea o no y los podemos distinguir de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Celebrados en forma instantánea: no existe tiempo relevante entre la oferta y la aceptación, por tanto son considerados contratos entre presentes, aunque las partes no estén físicamente presentes.

Contratos no instantáneos: cuando existe un tiempo relevante en la oferta y la aceptación, en el cual es factible que se corran determinados riesgos. “El término “instantáneo” califica al momento de la celebración y no la ejecución, razón por la cual no se confunde con los vínculos de larga duración, o de ejecución diferida”¹⁸. Estamos en este caso ante contratos a distancia.

3.3 Formación del consentimiento

Existen cuatro diferentes teorías acerca de la formación del consentimiento, que pasamos a exponer:

1. Teoría de la declaración: se formará el consentimiento cuando de destinatario de la oferta redacte la aceptación, aunque la misma no sea recibida por la otra parte. Ni siquiera es necesario la emisión de la voluntad.
2. Teoría del envío de la aceptación o de la expedición: cuando el comprador envía el mensaje conteniendo la aceptación de la oferta.
3. Teoría de la recepción de la aceptación: el consentimiento quedará formado cuando el vendedor reciba el mensaje de aceptación de la oferta en su buzón de correo, sin que importe si efectivamente lo abrió y se enteró de su contenido. Alcanza con que el mensaje llegue.

¹⁸ LORENZETTI, Ricardo. "Comercio Electrónico". Ob. Cit. Capítulo IV Los contratos electrónicos.

4. Teoría del conocimiento o información: el contrato queda perfeccionado cuando el oferente efectivamente se entera que su oferta fue aceptada, no alcanza con que el mensaje llegue al buzón, es necesario que tome conocimiento de la aceptación.

Nuestro Derecho establece la teoría de la recepción, concretamente en el artículo 1265 inciso 1° que dice: *El contrato ajustado por mensajero o por correspondencia epistolar o telegráfica, se perfecciona en el lugar y en el acto en que la respuesta del que aceptó el negocio llega al proponente.*

“El concepto de recepción ha sido precisado por la doctrina refiriéndolo al momento a partir del cual el destinatario está en condiciones de poder conocer la respuesta; vale decir, cuando la respuesta entra en la esfera de control del destinatario, con la siguiente posibilidad de aprehensión por parte de éste”¹⁹.

Nuestro Código Civil consagra una excepción a este principio en el artículo 1268²⁰ y también en el artículo 1620, en sede de donación establece que *“Mientras la donación no ha sido aceptada y se ha hecho conocer la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio”*.

Como mencionáramos al inicio el perfeccionamiento del contrato exige la existencia de un consentimiento libre de vicios, partes contratantes capaces para obligarse y un objeto y causa lícitas. Por lo tanto serán relevantes los vicios del consentimiento debidos a pérdidas de mensajes en la red, por transmisión incorrecta o por problemas en la dirección electrónica.

Por otra parte es relevante la imputación de la voluntad, sobre lo cual esbozamos algunas ideas, al respecto manifiesta Olivier Hance que: “imaginemos que un menor se suscribe a un servidor de pornografía o a un servicio de información de compraventa de valores utilizando la tarjeta de crédito de sus padres. ¿Significa esto que el contrato será inevitablemente nulo e inválido y no se pagará al proveedor de servicio?. En principio, los padres no están contractualmente obligados por las responsabilidades que se generen de contratos firmados por sus hijos menores de edad. Sin embargo, en Francia, aún suponiendo que un menor hurta la tarjeta de crédito de sus padres, a la larga éstos

¹⁹ GAMARRA Jorge. “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”. Tomo XI. Página 137.

²⁰ Artículo 1268. Será de ningún efecto la propuesta, si una de las partes falleciere o perdiere su capacidad para contratar: el proponente antes de haber sabido la aceptación y la otra parte antes de haber aceptado.

quedan obligados por el contrato firmado por su hijo en virtud de la teoría de la apariencia (para el proveedor, el menor aparenta ser el titular de la tarjeta y, por lo tanto, un adulto)”²¹. En EEUU el menor puede ser responsable de un agravio si las partes creyeron que estaban firmando con un adulto²².

Lorenzetti plantea la oferta como apariencia y la aceptación como confianza en el comercio electrónico, y manifiesta que: “Desde el punto de vista del oferente, no resulta obligado por su voluntad, sino por la apariencia jurídica creada” y continua diciendo que “desde el punto de vista del aceptante, no interesa tanto su voluntad como la confianza que prestó para aceptar”²³.

El momento del perfeccionamiento del contrato es relevante y deberá estarse al derecho de cada país. Pero es importante tener presente que en la redes cerradas existe un contrato marco, por el cual las partes regulan su relación contractual. Nada obsta a que dos empresas que negocian por Internet en forma frecuente, puedan elaborar también un acuerdo en el cual establezcan la validez de la contratación, formación del contrato, validez del documento electrónico, ley aplicable, formas de resolver conflictos y jurisdicción competente, de hecho habíamos manifestado la existencia de una normativa similar en las subastas electrónicas.

Montevideo, junio 2003

²¹ HERRERA BRAVO Rodolfo y NÚÑEZ ROMERO Alejandra.”Derecho Informático”. Ob. Cit. Capítulo 5, punto 7.

²² LORENZETTI, Ricardo. "Comercio Electrónico". Ob. Cit Capítulo IV Los contratos electrónicos.

²³ LORENZETTI, Ricardo. "Comercio Electrónico". Ob. Cit. Capítulo IV Los contratos electrónicos.