



Asamblea General

Distr. limitada
12 de septiembre de 2003
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico)
42º período de sesiones
Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003

Aspectos jurídicos del comercio electrónico

Contratación electrónica: información de antecedentes

Nota de la Secretaría*

Adición

Índice

| <i>Capítulo</i> | | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|-----------------|--|-----------------|---------------|
| III. | Cuestiones relacionadas con la utilización de mensajes de datos en los contratos internacionales | 1-17 | 2 |
| A. | Determinación de la intención de las partes: oferta contractual e invitación a presentar ofertas | 2-17 | 2 |
| 1. | “Ofertas” y “anuncios” en el comercio electrónico | 4-7 | 2 |
| 2. | Debate del Grupo de Trabajo | 8-10 | 3 |
| 3. | Fallos emitidos por los tribunales en algunos casos recientes | 11-17 | 4 |

* La presentación del presente documento por la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se retrasó en unos días debido a la falta de personal.



III. Cuestiones relacionadas con la utilización de mensajes de datos en los contratos internacionales

1. En el presente capítulo se abordan dos cuestiones generales relativas a la formación del contrato por medios electrónicos. En la sección A *infra* se examina la forma en que pueden aplicarse las nociones tradicionales de oferta y aceptación a la negociación del contrato por medios electrónicos. En la sección B, que figura en otra adición (A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2), se analizan las cuestiones relacionadas con la determinación del momento en que se efectúan las comunicaciones, particularmente del momento en que se efectúa la recepción o el envío de una oferta o de una aceptación.

A. Determinación de la intención de las partes: oferta contractual e invitación a presentar ofertas

2. El párrafo 1 del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (“la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa”)¹ dispone que la propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá una oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. En el párrafo 2) del mismo artículo se señala, sin embargo, que toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario.

3. En un entorno de documentos impresos, los anuncios en los periódicos, por la radio, por la televisión y en catálogos, folletos y listas de precios se consideran generalmente invitaciones a presentar ofertas (según algunos autores, incluso en los casos en que vayan dirigidos a un grupo determinado de clientes), porque en estos casos se considera que no existe la intención de quedar obligado por la propuesta u oferta anunciada².

1. “Ofertas” y “anuncios” en el comercio electrónico

4. Si la noción de “oferta” de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa se traslada a un entorno electrónico, se debe considerar que toda empresa que anuncie sus productos o servicios por algún sitio en Internet, o en alguna otra red abierta, está únicamente invitando a quienes tengan acceso a dicho sitio a presentar sus ofertas. Por ello, ninguna oferta de productos o servicios por Internet constituiría, en principio, una oferta que sea vinculante para el oferente³.

5. La dificultad en este contexto está en dar con una regla ponderada y equitativa que respete la intención de un comerciante de quedar o no obligado por su oferta, por una parte, y que ampare a toda persona que se fía de dicha oferta y la acepta de buena fe, por otra. La tecnología de Internet hace posible dirigir información personalizada y detallada a un número virtualmente limitado de personas y dicha tecnología permite que los contratos se concluyan casi instantáneamente, o al menos crea la impresión de que se ha concluido así un contrato.

6. En la doctrina jurídica se ha señalado que el paradigma de la “invitación a presentar ofertas o a negociar” puede no resultar adecuado para una transposición

sin reservas al entorno de Internet. Uno de los criterios posibles para distinguir entre una oferta vinculante y una oferta publicitaria o invitación a negociar podría basarse en la naturaleza de las solicitudes utilizadas por las partes. En la doctrina jurídica sobre la contratación electrónica se ha propuesto una distinción entre los sitios informáticos que ofrecen bienes o servicios por conducto de programas o aplicaciones interactivas y los que usan aplicaciones no interactivas. Si en un sitio informático se presenta únicamente información sobre una empresa y sus productos, y si todo contacto con los posibles clientes ha de establecerse por un conducto ajeno al medio electrónico utilizado, en dicho caso apenas habría diferencia alguna respecto de un anuncio convencional. Sin embargo, un sitio informático en Internet dotado de aplicaciones interactivas permitiría, en principio, entablar negociaciones y concluir de inmediato el contrato (y si se trata de mercaderías virtuales, incluso darle cumplimiento inmediato). En la doctrina jurídica sobre el comercio electrónico se ha propuesto que una oferta presentada por conducto de una aplicación interactiva sea tenida por una oferta “abierta a la aceptación mientras duren las existencias”, en oposición a una “invitación a negociar”⁴.

7. Esta propuesta es, por lo menos a simple vista, compatible con la doctrina jurídica relativa a las operaciones tradicionales. Ciertamente es que la noción de una oferta al público que sea vinculante para el oferente “mientras duren las existencias” también está reconocida en el marco de las operaciones de compraventa internacional⁵. No obstante el alcance potencialmente ilimitado de la red Internet y el riesgo de errores en las comunicaciones electrónicas, incluso en la indicación de los precios y de otros datos relativos al producto publicados en un sitio informático, -que puede verse agravado por la utilización de funciones de respuesta automática desprovistas de todo dispositivo de revisión y rectificación de errores- parece reclamar cierta cautela⁶.

2. Debate en el Grupo de Trabajo

8. En último término, se trata de una cuestión de asignación de los riesgos: ¿Debe quedar obligado el vendedor por su “oferta” por haber dado la impresión de que su oferta era para él obligatoria sin dar a entender otra cosa? O por el contrario, ¿debe el comprador asumir el riesgo de haber tal vez desaprovechado alguna otra oportunidad comercial por el hecho de haber confiado en lo que parecía constituir una oferta en firme del oferente?

9. A favor de que se establezca una presunción supletoria, de la intención de quedar obligado del oferente, aplicable a toda utilización de una aplicación interactiva por el oferente, cabe alegar el interés de aumentar la certidumbre o seguridad jurídica de las operaciones internacionales. Se ha señalado que toda persona que responda a una oferta de bienes o servicios presentada por conducto de una aplicación que permita la negociación interactiva de un contrato puede sentirse justificada en haber estimado que dicha oferta constituía una oferta en firme, por lo que al presentar su pedido podía estar concluyendo válidamente un contrato vinculante en dicho preciso instante. Se ha dicho que toda persona debería poder actuar en función de una hipótesis tan razonable como ésta, habida cuenta de las consecuencias económicas potencialmente graves de que se frustre un contrato, en particular tratándose de órdenes de compra de títulos bursátiles, de productos básicos o de otros artículos cuyo precio esté expuesto a fluctuaciones importantes. Una regla de derecho supletorio que establezca dicha presunción podría contribuir a

dotar de mayor transparencia a las prácticas comerciales, al alentar a las empresas a indicar claramente si consienten o no en quedar obligadas por la aceptación de sus ofertas de bienes o servicios o si únicamente están formulando una invitación a que se les haga ofertas o pedidos (A/CN.9/509, párr. 81).

10. Se ha dicho, en contra de dicha regla, que asignar una presunción, de que el oferente consiente en quedar obligado, aplicable al mero hecho de que dicho oferente haya presentado su oferta por conducto de una aplicación informática interactiva, constituiría un peligro para todo vendedor que sólo disponga de existencias limitadas de la mercancía ofrecida, pues podría quedar obligado a atender todos los pedidos recibidos de un número potencialmente ilimitado de compradores. Se ha dicho además que esa regla sería contraria a la práctica comercial, dado que las empresas que ofrecen bienes o servicios por Internet acostumbran a indicar, en su sitio comercial en dicha red, que no quedarán automáticamente obligadas por el contenido de su oferta publicitaria (A/CN.9/509, párr. 82; véase también A/CN.9/528, párrs. 116 y 117).

3. Fallos emitidos por los tribunales en algunos casos recientes

11. Con miras a facilitar el examen de las repercusiones de que se opte por una u otra solución, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de los principios que han ido definiendo los tribunales nacionales a este respecto. En general, los fallos judiciales recientes en causas relativas a ofertas de bienes corporales por Internet parecen confirmar el mencionado entendimiento⁷. Sin embargo, algunos otros fallos parecen indicar que ciertos tipos de negocios concertados por Internet tal vez reclamen un régimen especial, como se expone *infra*.

a) Acuerdos de “pulsar y comprar”

12. Una de estas tendencias de la jurisprudencia concierne casos relativos a los llamados acuerdos de “pulsar y comprar” (“*click-wrap agreements*”) en los Estados Unidos de América. La mayoría de dichos casos, cuando no todos, versaron sobre contratos con prestadores de servicios Internet o sobre la compraventa en línea de programas informáticos, o de otros productos de información digitalizada, efectuada por conducto de sitios informáticos que permitían la descarga en línea de dichos programas o productos informáticos o la conexión inmediata con un proveedor de servicios de acceso a Internet⁸. La práctica usual utilizada era la de presentar a los usuarios cierto tipo de mensajes en la pantalla de su computadora en donde se les pedía que declararan su conformidad con las condiciones del acuerdo de licencia ofrecido pulsando un icono. Los productos no podían obtenerse ni utilizarse mientras no se pulsara dicho icono. La cuestión principal suscitada en estos casos ha sido la de la exigibilidad de las condiciones o estipulaciones del contrato, pretendidamente incorporadas al mismo por remisión, y las condiciones en las que un consumidor pudiera quedar válidamente obligado por dichas estipulaciones. Aunque en estos casos no se ha abordado directamente la naturaleza de la oferta del vendedor (es decir, si se trataba de una oferta auténtica o únicamente de una invitación a negociar), el razonamiento utilizado por los tribunales para abordar estos casos ha consistido en asignar un cierto sentido a la índole de la vía de comunicación empleada del que el foro competente estima poder deducir la intención o la índole de la “oferta”.

13. En primer lugar los tribunales que hasta ahora se han ocupado de las ofertas de “pulsar y comprar”, incluso los que han negado la exigibilidad ante los tribunales de un trato así concluido -en su totalidad o únicamente respecto de algunas de sus cláusulas o condiciones- en perjuicio del interés del consumidor⁹, no han cuestionado la intención del vendedor de quedar obligado por su oferta en Internet de un programa o de un producto informático análogo. Además, aunque algunos tribunales han cuestionado la validez de pulsar sobre un icono o sobre un botón, que exprese “estoy de acuerdo” (“agree”), como forma de expresar el consentimiento del cliente respecto de las condiciones de un acuerdo de licencia ofrecido por un proveedor de programas informáticos, los tribunales no han exigido ningún acto subsiguiente del proveedor como condición para que el contrato quede formado. Además, los tribunales tampoco han negado la existencia de un contrato sobre la base de que la acción de respuesta del consumidor al anuncio del vendedor constituía la auténtica oferta contractual que había de ser aceptada por el vendedor o proveedor para que se formara el contrato. De hecho, queda implícito en el razonamiento de los tribunales que -por lo menos en teoría- puede formarse un contrato válido con tal de que el consumidor haya indicado válidamente su intención de comprar los programas informáticos ofrecidos. Los tribunales no han considerado al cliente como el oferente efectivo y han conceptuado con claridad, aunque no de manera explícita, que la oferta presentada por el vendedor en su sitio informático constituye, de hecho, una oferta contractual o compromisos vinculantes de su parte y no una mera “oferta anuncio” o invitación a que los demás hagan ofertas.

14. Cabe argumentar que el hecho de que la índole de los productos o servicios ofrecidos por el vendedor permitía su entrega inmediata por el vendedor y su aprovechamiento inmediato por el cliente constituía un factor decisivo para que el tribunal se haya sentido facultado para dictaminar que se había formado un contrato por la mera acción de respuesta del cliente a la oferta anunciada, sin que hiciera falta una “aceptación” confirmatoria subsiguiente del vendedor, aun cuando los tribunales ni siquiera mencionan dicha consideración al motivar sus fallos. Sin embargo, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en qué medida cabría resolver otros supuestos de manera análoga.

b) Subastas por Internet

15. El segundo grupo de fallos de la jurisprudencia se refiere a las subastas por Internet, tanto a las subastas entre empresas y consumidores como a las subastas entre empresas. En un caso ya antiguo, un tribunal de distrito de Alemania determinó que una persona que ofrecía subastar bienes por Internet no estaba haciendo una oferta vinculante sino que se limitaba a invitar a que se le hicieran ofertas respecto de los bienes ofrecidos durante cierto plazo¹⁰. Dicho fallo fue invertido posteriormente por el tribunal de apelaciones, que consideró que la exhibición de los bienes con fines de subasta, por medio de una plataforma de subasta en Internet, constituía algo más que una mera invitación a hacer ofertas, por lo que debía considerarse como una oferta contractual vinculante¹¹. Dicha oferta tampoco constituía un compromiso indefinido de aceptar una de un número ilimitado de ofertas, sino que se había definido un plazo para la aceptación de la oferta más elevada que se presentara antes del término de dicho plazo. El procedimiento que se ha de seguir en una subasta electrónica permite determinar adecuadamente el precio ofrecido por los licitadores, por lo que se hallan reunidos

todos los elementos esenciales de una oferta vinculante para concluir un contrato de compraventa.

16. Otros tribunales alemanes se han atenido a dicho entendimiento¹², que fue reafirmado también por el Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof*), que afirmó expresamente el principio de que la oferta de bienes con fines de subasta por conducto de una plataforma de subasta en Internet, con la indicación de que el vendedor se comprometía a aceptar la oferta válida más elevada, constituía una aceptación anticipatoria válida del precio más alto que se ofreciera y no meramente invitación a negociar¹³. Un tribunal de apelaciones de los Estados Unidos llegó en lo esencial a la misma conclusión en un caso relativo a la subasta de un nombre de dominio por Internet. El tribunal determinó que la caracterización *ex post facto* de una parte en un negocio del contenido de su sitio informático como un “mero anuncio” no excluía por sí sola la naturaleza vinculante de un compromiso de vender un determinado artículo a la persona que ofreciera el precio más alto dentro de cierto plazo¹⁴.

17. No se sugiere que esta jurisprudencia vaya a invertir por completo la regla actualmente enunciada en la variante B del artículo 12 del anteproyecto de convención (A/CN.9/WG.IV/WP.103). Sin embargo, tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si no convendría complementar la variante B del proyecto de artículo 12, caso de que el Grupo de Trabajo lo retenga, con alguna aclaración adicional, a fin de no perturbar los principios definidos en sus actuaciones por los tribunales nacionales.

Notas

- ¹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, N° 25567, pág. 3 (puede consultarse también en www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm).
- ² John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2ª edición (Kluwer, Deventer, 1991), págs. 195 a 196, Ernst von Cammerer y Peter Schlechtriem, *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, 2ª ed. (München, 1995), artículo 14, N°s 13 a 15, págs. 144 a 146; Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Clarendon Press, Oxford, 1998), art. 14, N°s 13 a 15, págs. 111 a 112; Heinrich Honsell, ed., *Kommentar zum UN-Kaufrecht* (Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 1997), art. 14, N°s 17 a 19, pág. 121; Fritz Enderlein y Dietrich Maskow, *International Sales Law* (Oceana, New York/London/Roma, 1992), pág. 83; y María del Pilar Perales Viscasillas, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías* (Valencia, 1996), párr. 289. Sin embargo, algunos analistas señalan que los envíos postales de catálogos dirigidos a destinatarios nominalmente designados podrían considerarse como una oferta vinculante, porque no cabe considerar estos envíos postales como destinados a “personas no identificadas” (Vicent Heuzé, *La vente internationale de marchandises* (L.G.D.J., París, 2000), N° 175, y pág. 156; véase también Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises* (L.G.D.J., París, 1990), N° 62, pág. 58, y Jean Thieffry y Chantal Granier, *La vente internationale*, 2ª ed. (Centre français du commerce extérieur, París, 1992), pág. 89).
- ³ Jens Werner, “E-Commerce.CO.UK: Local rules in a global net: online business transactions and the applicability of traditional English contract law rules”, *International Journal of Communications Law and Policy*, N° 6, Winter 2000/2001, pág. 5.
- ⁴ Christoph Glatt, “Comparative issues in the formation of electronic contracts”, *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 6, Spring 1998, pág. 50.

- ⁵ Von Caemmerer y Schlechtriem, op. cit., pág. 144; Perales Viscasillas, op. cit., pág. 295 y el ejemplo de la legislación española que se señala en la nota de pie de página 41.
- ⁶ Werner (op. cit., pág. 5) subraya la importancia práctica de distinguir entre una invitación a negociar y una oferta contractual, con el siguiente ejemplo: “La empresa minorista electrónica Argos ofreció por error un televisor marca Sony por 3,00 libras en lugar de por 299,99 libras. Muchas personas que descubrieron la ganga formularon pedidos de televisores, lo que constituiría una aceptación (con la que se concluía el contrato) si cabía considerar el anuncio electrónico de Argos como una oferta auténtica”.
- ⁷ Amtsgericht Butzbach, Causa N° 51 C 25/02 (71), 14 de junio de 2002, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 348/2002 (www.jurpc.de/rechtspr/20020348.htm); Oberlandesgericht Frankfurt, 20 de noviembre de 2002, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 91/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030091.htm); Amtsgericht Westerbürg, Causa N° 21 C 26/03, 14 de marzo de 2003, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 184/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030184.htm); y Landgericht Köln, Causa N° 9 S 289/02, 16 de abril de 2003, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 138/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030138.htm) (todas las páginas visitadas el 9 de septiembre de 2003).
- ⁸ Véase *Lawrence Groff* contra *America Online, Inc.*, Tribunal Superior de Rhode Island, 27 de mayo de 1998, LEXIS 46 (R.I. Super., 1998) (legal.web.aol.com/decisions/dlother/groff.html, visitado el 3 de septiembre de 2003); *Hotmail Corp.* contra *Van\$ Money Pie*, tribunal de distrito de los Estados Unidos para el Distrito septentrional de California, 16 de abril de 1998, U.S. Dist. LEXIS 10729 (U.S. Dist., 1998); *Steven J. Caspi, et al.* contra *The Microsoft Network, L.L.C., et al.*, Tribunal Superior de Nueva Jersey, División de Apelaciones, 2 de julio de 1999 (informes del Tribunal Superior de Nueva Jersey, vol. 323, pág. 118); y *I. Lan Systems, Inc.* contra *Netscout Service Level Corp.*, Tribunal de Distrito de los Estados Unidos de América, distrito de Massachusetts, 2 de enero de 2002 (Suplemento Federal, 2^{da} serie, vol. 183, pág. 328).
- ⁹ Por ejemplo, *Specht* contra *Netscape Communications Corp.*, Suplemento Federal, 2^{da} serie, vol. 150, pág. 585, en *Specht* contra *Netscape Communications Corporation and America Online, Inc.*, Tribunal de Apelaciones del *Second Circuit* de los Estados Unidos, 1^o de octubre de 2002, Relator Federal, 3^{ra} serie, vol. 306, pág. 17.
- ¹⁰ Landgericht Münster, Causa N° 4 O 424/99, 21 de enero de 2000, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 60/2000 (www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm, visitado el 1^o de septiembre de 2003).
- ¹¹ Oberlandesgericht Hamm, Causa N° 2 U 58/00, 14 de diciembre de 2000, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 255/2000 (www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm, visitado el 1^o de septiembre de 2003).
- ¹² Amtsgericht Hanover, Causa N° 501 C 1510/01, 7 de septiembre de 2002, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 299/2002 (www.jurpc.de/rechtspr/20020299.htm, visitado el 1^o de septiembre de 2003).
- ¹³ Bundesgerichtshof, Causa N° VIII ZR 13/01, 7 de noviembre de 2001, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 255/2001 (www.jurpc.de/rechtspr/20010255.htm, visitado el 1^o de septiembre de 2003).
- ¹⁴ *Je Ho Lim* contra *The TV Corporation International*, Tribunal (estatal) de Apelaciones de California, 24 de junio de 2002, 99 Cal. App. 4th 684.