



Asamblea General

Distr. limitada
20 de septiembre de 2001
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Grupo de Trabajo IV (comercio electrónico)
39º período de sesiones
Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002

Aspectos jurídicos del comercio electrónico

Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-8	3
II. Ámbito de aplicación de un instrumento internacional sobre la contratación electrónica	9-36	5
A. Esfera sustantiva de aplicación	10-23	5
1. La noción de “contratación electrónica”	10-12	5
2. Tipos de contratos que se han de regir por el instrumento	13-23	6
B. Esfera geográfica de aplicación	24-36	8
1. “Contratos internacionales”	25-33	9
2. Esfera de aplicación independiente de la ubicación de las partes	34-36	10
III. Disposiciones generales: ubicación de las partes	37-46	11
A. Cuestiones generales relativas a la ubicación de las partes	38-40	11
B. Consideraciones particulares sobre el comercio electrónico	41-46	12

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. Formación de los contratos	47-84	13
A. Cuestiones generales	48-69	13
1. Oferta y aceptación	49-54	14
2. Expresión de consentimiento	55-58	15
3. Recepción y envío	59-62	16
4. Posibles cuestiones suplementarias	63-69	17
B. Cuestiones especiales.....	70-84	18
1. Sistemas informáticos automatizados.....	71-73	19
2. Tratamiento de equivocaciones y errores.....	74-79	19
3. Requisitos del sistema.....	80-84	21
V. Requisitos de forma	85-91	22
A. Requisitos de escrito y firma.....	88-89	23
B. Otros requisitos	90-91	23
Anexo I Anteproyecto de convención sobre contratos [internacionales] celebrados o porbados por mensajes de datos		25
Anexo II Exclusiones comunes de la esfera de aplicación de leyes nacionales o regionales que reconocen los efectos jurídicos de los mensajes y las firmas electrónicos		38

I. Introducción

1. En el 32º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1999, se hicieron varias sugerencias acerca de la labor futura en el ámbito del comercio electrónico una vez concluida la labor de la ley modelo sobre las firmas electrónicas. Se recordó que, al final del 32º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se había propuesto que el Grupo de Trabajo tal vez deseara examinar de forma preliminar la posibilidad de iniciar los preparativos de una convención internacional basada en las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico y el proyecto de ley modelo sobre las firmas electrónicas (A/CN.9/446, párr. 212)¹. Se informó a la Comisión de que en varios países se había manifestado interés en preparar un instrumento de esa índole.

2. Se señaló a la Comisión una recomendación aprobada el 15 de marzo de 1999 por el Centro para la Facilitación de los Procedimientos y Prácticas en la Administración, el Comercio y el Transporte (CEFACT) de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE)². En ese texto se recomendaba que la CNUDMI estudiara las medidas necesarias para garantizar que toda referencia a “escritos”, “firmas” y “documentos” en los convenios, convenciones y acuerdos relativos al comercio internacional abarcara sus equivalentes electrónicos. Se expresó apoyo a la preparación de un protocolo general que enmendara los regímenes multilaterales instituidos en virtud de tratados a fin de facilitar una mayor utilización del comercio electrónico.

3. Entre otros temas que se propusieron para la labor futura figuraban los siguientes: la legislación relativa a las transacciones y los contratos electrónicos; la transferencia electrónica de derechos sobre bienes corporales; la transferencia electrónica de derechos sobre bienes inmateriales; los derechos sobre los datos electrónicos y los programas informáticos (posiblemente en colaboración con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)); la formulación de normas uniformes en materia de contratación electrónica (posiblemente en colaboración con la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y el *Internet Law and Policy Forum* (ILPF)); el derecho y la jurisdicción aplicables (posiblemente en colaboración con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado); y los sistemas de solución de controversias por vía informática³.

4. En su 33º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión mantuvo un intercambio preliminar de opiniones respecto de la labor futura en el ámbito del comercio electrónico. La Comisión centró su atención en tres de los temas antes mencionados. El primero guardaba relación con la contratación electrónica considerada desde la perspectiva de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante denominada “la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa” o “la Convención”). El segundo tema era la solución de controversias por vía informática. El tercero era la desmaterialización de los documentos de titularidad, en particular en la industria del transporte.

5. La Comisión acogió favorablemente la propuesta de seguir examinando la posibilidad de emprender una futura labor sobre esos temas. Si bien no podía adoptarse una decisión con respecto al alcance de la labor futura hasta que la cuestión se hubiese debatido más ampliamente en el Grupo de Trabajo, la Comisión acordó en general que, una vez que hubiese finalizado su actual tarea, a saber, la

preparación de un proyecto de ley modelo sobre las firmas electrónicas, sería previsible que el Grupo de Trabajo examinara, en su primera reunión de 2001, algunos o todos los temas antes citados, así como cualquier otra cuestión, con miras a presentar propuestas concretas sobre la labor futura de la Comisión. Se convino en que la labor que habría de realizar el Grupo de Trabajo podría incluir un examen paralelo de varios temas, así como un debate preliminar del contenido de un posible régimen uniforme relativo a ciertos aspectos de las cuestiones mencionadas⁴.

6. El Grupo de Trabajo examinó esas propuestas en su 38º período de sesiones, celebrado en 2001, sobre la base de un conjunto de notas relativas a una posible convención destinada a eliminar los obstáculos para el desarrollo del comercio electrónico en los convenios y convenciones internacionales existentes (A/CN.9.WG.IV/WP.89); la desmaterialización de los documentos de titularidad (A/CN.9.WG.IV/WP.90); y la contratación electrónica (A/CN.9.WG.IV/WP.91).

7. El Grupo de Trabajo concluyó sus deliberaciones sobre la labor futura recomendando a la Comisión que diera prioridad al inicio de la preparación de un instrumento internacional sobre ciertas cuestiones referentes a la contratación electrónica. Al mismo tiempo, se acordó recomendar a la Comisión que se confiara a la Secretaría la preparación de los estudios necesarios sobre otros tres temas examinados por el Grupo de Trabajo, a saber: a) un estudio amplio sobre los posibles obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los instrumentos internacionales, que incluyera, aunque no exclusivamente, los instrumentos ya mencionados en el estudio del CEFACT; b) un nuevo estudio sobre las cuestiones relacionadas con la transferencia de derechos, en particular de derechos sobre bienes corporales, por medios electrónicos y mecanismos para divulgar y registrar los actos de transferencia o la constitución de garantías reales sobre dichos bienes; y c) un estudio relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, así como del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, para ver si responden a las necesidades específicas del arbitraje por vía informática (A/CN.9/484, párrs. 94 a 127). La Comisión hizo suyas esas recomendaciones en su 34º período de sesiones, celebrado en 2001⁵.

8. En la presente nota se brinda más información sobre las cuestiones de la contratación electrónica, respecto de las cuales el Grupo de Trabajo mantuvo un amplio debate en su 38º período de sesiones (A/CN.9/484, párrs. 94 a 127). En el Anexo I de la presente nota figura un anteproyecto de una convención internacional que aborda esas cuestiones. La forma de una convención refleja una hipótesis de trabajo preliminar adoptada por el Grupo de Trabajo, de la que la Comisión tomó nota en su 34º período de sesiones, celebrado en 2001⁶, en el sentido de que la forma que revestiría el instrumento que habría de prepararse podía ser la de una convención específica sobre el tema que abordara con criterio amplio las cuestiones de la formación de los contratos en el comercio electrónico (ibíd., párr. 124). La forma de una convención internacional sería al parecer la más indicada para lograr el grado conveniente de certeza y previsibilidad jurídicas en el comercio electrónico internacional. Una vez que se hubiera examinado el ámbito y la orientación principal del texto uniforme, el Grupo de Trabajo estaría en mejores condiciones para adoptar una decisión definitiva sobre la forma del instrumento. En el Anexo II de la presente nota se reproducen, para información del Grupo de Trabajo, disposiciones legislativas nacionales y regionales sobre cuestiones excluidas del ámbito de la legislación sobre comercio electrónico. Al preparar la presente nota, la

Secretaría celebró consultas con expertos externos y otras organizaciones interesadas en este tema, entre ellas la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y el *Internet Law and Policy Forum* (ILPF). El Grupo de Trabajo tal vez desee servirse de la presente nota como base para sus deliberaciones.

II. Ámbito de aplicación de un instrumento internacional sobre la contratación electrónica

9. El ámbito de aplicación de un instrumento internacional sobre la contratación electrónica puede venir determinado por factores geográficos así como por las materias que han de abarcarse (ámbito sustantivo de aplicación). En los párrafos siguientes se abordan elementos que el Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta al examinar criterios para determinar el ámbito de aplicación del nuevo instrumento.

A. Esfera sustantiva de aplicación

1. La noción de “contratación electrónica”

10. Aunque la utiliza a menudo en sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo no ha definido la expresión “contratación electrónica”. No obstante, de las deliberaciones del Grupo de Trabajo se desprende que esta expresión se ha utilizado para referirse a la formación de contratos por medio de comunicaciones electrónicas, o “mensajes de datos” en el sentido del apartado a) del artículo 2 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI. Esta interpretación de la expresión “contratación electrónica” concuerda también con el significado que se da a la expresión en textos jurídicos. Efectivamente, la “contratación electrónica” se considera como “un método de formar contratos, y no un subconjunto basado en una materia especializada cualquiera”⁷.

11. No se piensa que los “contratos electrónicos” sean “fundamentalmente diferentes de los contratos basados en papel”⁸. No obstante, en el comercio electrónico no se reproducen plenamente las modalidades de contratación utilizadas en la formación de contratos por medios más tradicionales. Así pues, si bien es cierto que un esfuerzo de armonización internacional encaminado a suprimir obstáculos jurídicos a la utilización de medios modernos de comunicación tal vez no se ocupe principalmente de cuestiones jurídicas sustantivas, tal vez resulte necesario efectuar alguna adaptación de las normas tradicionales sobre la formación de contratos con objeto de dar cabida a las necesidades del comercio electrónico. Si el Grupo de Trabajo confirma que esta interpretación de la “contratación electrónica” es correcta, el nuevo instrumento se ocuparía principalmente de cuestiones concretas de la formación de contratos planteadas por la utilización de mensajes de datos, y no de los elementos materiales de la oferta y la aceptación ni de los derechos y obligaciones recíprocos de las partes en virtud del contrato. Las cuestiones de derecho sustantivo que se derivan de un contrato dado continuarían rigiéndose por el derecho aplicable. Del mismo modo, el nuevo instrumento, aunque aborde el efecto jurídico que los mensajes de datos puedan surtir a efectos de la formación del contrato, no se ocuparía por otra parte de la validez de los contratos. Asuntos como

la capacidad jurídica de las partes y los requisitos para la validez de los contratos no se regirían por el nuevo instrumento.

12. Estas hipótesis han quedado recogidas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 (en ambas variantes) y el proyecto de artículo 3 del anteproyecto de convención que figura en el Anexo I del presente documento. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si su entendimiento de la expresión “contratación electrónica” ha quedado debidamente recogido en esos proyectos de disposición.

2. Tipos de contratos que se han de regir por el instrumento

13. El Grupo de Trabajo mantuvo un debate preliminar sobre los tipos de contratos que han de regirse por el nuevo instrumento. Una de las opiniones expresadas fue que, dada la urgente necesidad de que se introduzcan normas jurídicas necesarias para aportar mayor certeza y previsibilidad al régimen internacional que rige las transacciones basadas en Internet y otras transacciones comerciales electrónicas, el Grupo de Trabajo debía centrar su atención en las cuestiones planteadas por la contratación electrónica en la esfera de la compraventa internacional de bienes corporales (A/CN.9/484, párr. 95). Ahora bien, el debate mantenido por el Grupo de Trabajo no parece indicar que el nuevo instrumento se deba ocupar exclusivamente de la formación de contratos de compraventa de bienes corporales. Efectivamente, hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo de que “tal vez convendría formular normas armonizadas que rigieran las transacciones internacionales distintas de las compraventas de bienes muebles corporales en el sentido tradicional” (ibíd., párr. 115).

14. A tenor del citado entendimiento de las conclusiones iniciales del Grupo de Trabajo, el anteproyecto de convención no se limita a los contratos de compraventa, sino que abarca todo contrato “celebrado o probado por medios electrónicos”. Existen, no obstante, dos excepciones notables que se indican a continuación.

a) Contratos con consumidores

15. La primera limitación que se deriva de las deliberaciones del Grupo de Trabajo se refiere a los contratos con consumidores. El Grupo de Trabajo era consciente de la dificultad práctica de distinguir entre ciertas transacciones con consumidores y las transacciones comerciales, pero llegó no obstante a la conclusión preliminar de que no debía centrar su atención en las cuestiones relativas a la protección del consumidor (ibíd., párr. 122). Cuando la Comisión hizo suyas las recomendaciones del Grupo de Trabajo se entendió, entre otras cosas, que el Grupo de Trabajo no centraría su labor principalmente en las transacciones con consumidores. Ese entendimiento queda recogido en el apartado a) del proyecto de artículo 2. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si, como alternativa de una exclusión total, el futuro instrumento debería seguir el ejemplo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico, que brinda al Estado promulgante la opción de excluir las transacciones con consumidores.

16. Una cuestión que tal vez merezca ser examinada más detalladamente por el Grupo de Trabajo es la relativa a la manera en que se debería formular una exclusión de las transacciones con consumidores. En el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que tal vez sería necesario replantearse la descripción de las transacciones de consumidores que figura en el apartado a) del artículo 2 de la

Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa con miras a reflejar mejor la práctica del comercio electrónico (A/CN.9/484, párr. 122). Ahora bien, como en ese momento no se propuso una alternativa de los criterios empleados en el apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, en el apartado a) del artículo 2 del anteproyecto de convención se utilizan los mismos criterios que en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

17. Otra cuestión que el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar es si en determinadas circunstancias podría hacerse caso omiso del carácter de consumidor de una transacción a los efectos de aplicar el nuevo instrumento. Con arreglo al apartado a) de su artículo 2, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa no se aplicará a las compraventas de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, “salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso”. Según la doctrina jurídica, cuando el comprador no informa al vendedor de ese propósito, el que se aplique la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa depende de la capacidad que el vendedor tuviera de reconocer ese propósito. Para poder determinar si existe esa posibilidad, deben tenerse en cuenta elementos como el número o la índole de los artículos comprados. Cabe observar, no obstante, que, como se indica en el comentario sobre el proyecto de Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que fue preparado por la Secretaría (A/CONF.97/5), el apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa se basó en la hipótesis de que las ventas al consumidor eran transacciones internacionales en “casos relativamente escasos”⁹. Así pues, la hipótesis de fondo del apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa es que los contratos con consumidores estarían cubiertos por la Convención únicamente con carácter excepcional en aquellos casos en que no fuera aparente el propósito de consumo de la transacción.

18. El anteproyecto de convención incluye una disposición del tipo del apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, pero sin la frase “salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso”. El motivo de una exclusión de esa índole es que en el debate preliminar del Grupo de Trabajo sobre el asunto se opinó que la expresión “debiera haber tenido conocimiento” que figura en el apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa quizá fuera difícil de aplicar en la práctica a las transacciones electrónicas (A/CN.9/484, párr. 120). Además, con la facilidad de acceso que brindan los sistemas abiertos de comunicaciones, como la Internet, la probabilidad de que los consumidores adquieran mercaderías de vendedores establecidos en el extranjero es mayor que en un entorno basado en el papel.

19. No obstante, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si podrían resultar necesarias unas disposiciones complementarias en el anteproyecto de convención para lograr una mayor certeza acerca de si un contrato concreto quedaría incurso en su ámbito de aplicación, por ejemplo, exigiendo a las personas que ofrecen bienes o servicios a través de sistemas abiertos de comunicaciones que pongan medios para

que las personas que establecen contratos con ellos declaren la finalidad del contrato.

b) Contratos relacionados con la concesión del uso limitado de derechos de propiedad intelectual

20. La segunda exclusión no guarda relación con el propósito de la transacción sino con la índole del contrato. Del debate mantenido por el Grupo de Trabajo sobre los arreglos de licencia (ibíd., párr. 116) y sobre transacciones con así llamados “bienes virtuales” (ibíd., párr. 117) se desprende que la hipótesis inicial del Grupo de Trabajo era que el nuevo instrumento no debía ocuparse de los contratos cuya finalidad principal fuera la de otorgar un derecho limitado de uso de un determinado producto, en las condiciones establecidas en el acuerdo pertinente, a lo que el Grupo de Trabajo aludió como “contratos de licencia” (ibíd.).

21. Cabe observar, no obstante, que, como se desprende de las primeras deliberaciones del Grupo de Trabajo, el criterio para establecer esa limitación no sería la naturaleza de los bienes objeto de comercio (ya fueren bienes corporales o “bienes virtuales”), sino más bien la índole del contrato concluido por las partes y sus intenciones (ibíd.). Con un enfoque de esa índole, los contratos por los que el comprador o “usuario” está exento de restricciones del uso del producto (tanto si es un bien corporal como un “bien virtual”) se regirían normalmente por el nuevo instrumento, incluso si ese producto incorpora elementos patentados u objeto de derechos de autor. Por el contrario, en el caso de los contratos en que el acuerdo permite al productor o autor del “bien (o servicio) virtual” ejercer el control del producto en toda la cadena de concesión de licencia, el contrato quedaría fuera del ámbito del anteproyecto de convención.

22. Así pues, el apartado b) del proyecto de artículo 2 excluye de la aplicación del anteproyecto de convención “los contratos relacionados con la concesión del uso limitado de derechos de propiedad intelectual”. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el proyecto de disposición refleja adecuadamente el entendimiento del Grupo de Trabajo.

c) Otras exclusiones

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si deben excluirse del ámbito de aplicación del nuevo instrumento otros tipos de contratos. Con miras a facilitar las deliberaciones del Grupo de Trabajo, en el Anexo II se reproducen, con fines ilustrativos, disposiciones de legislación nacional o regional que excluyen ciertas cuestiones del ámbito de aplicación de la legislación promulgada para facilitar el uso del comercio electrónico o, de manera más general, para fomentar la utilización de medios electrónicos de comunicación.

B. Esfera geográfica de aplicación

24. La esfera de aplicación del nuevo instrumento podrá limitarse ya sea a los contratos internacionales o abarcar todo contrato concluido o demostrado por mensajes de datos, con independencia de la ubicación de las partes. En el primer caso, el nuevo instrumento tendría que establecer criterios para determinar cuándo es “internacional” un contrato. Además, debe elegirse si el instrumento se aplicaría a

cualquier contrato internacional o solamente a los contratos que muestren vínculos con Estados contratantes del nuevo instrumento. A continuación se examinan estos enfoques alternativos.

1. “Contratos internacionales”

25. La mayoría de los instrumentos de derecho mercantil que ha preparado la Comisión se aplican únicamente a las transacciones “internacionales”. Ahora bien, una excepción notable es la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, que no diferencia entre las transacciones nacionales e internacionales, sino que brinda al Estado promulgante la opción de limitar el ámbito de aplicación de la ley a las transacciones internacionales.

26. El carácter internacional de un contrato se puede definir de distintas maneras. Las soluciones adoptadas en la legislación tanto nacional como internacional van desde una referencia al establecimiento o residencia habitual de las partes en distintos países¹⁰ hasta la adopción de criterios más generales como “vínculos importantes con más de un Estado” o relativos “al comercio internacional”¹¹.

27. En el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que, en vista de las dificultades prácticas de determinar el establecimiento de las partes, a falta de una indicación clara por éstas, se deberían emplear otros criterios para determinar la esfera geográfica de aplicación del futuro instrumento, como el lugar de formación del contrato (A/CN.9/484, párrs. 110 y 111). El Grupo de Trabajo convino, no obstante, en que el lugar de concertación de un contrato, tal como se entendía tradicionalmente en el derecho internacional privado, tal vez no constituyera base suficiente para una solución práctica en un entorno electrónico (ibíd., párr. 112).

28. Efectivamente, las normas relativas a la formación de los contratos suelen distinguir entre comunicaciones “instantáneas” y “no instantáneas” de oferta y aceptación o entre comunicaciones intercambiadas entre partes presentes en el mismo lugar al mismo tiempo (*inter praesentes*) o comunicaciones intercambiadas a distancia (*inter absentes*). Típicamente, salvo que las partes establezcan comunicación “instantánea” o negocien cara a cara, el contrato se forma cuando se envía la aceptación al oferente o cuando éste la recibe. Se puede determinar con relativa facilidad el lugar de formación del contrato una vez que se conozca el lugar de envío o de recepción.

29. Sin embargo, en el comercio electrónico tal vez resulte difícil determinar el lugar en el que un mensaje se ha enviado o recibido. Los protocolos de transmisión de mensajes de datos entre distintos sistemas de información suelen registrar el momento en que un mensaje se entrega de un sistema de información a otro, o el momento en que el destinatario efectivamente lo recibe o lo lee. No obstante, los protocolos de transmisión no suelen indicar la ubicación geográfica de los sistemas de comunicación. En consecuencia, no resulta sorprendente que el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico se refiera a la noción de “establecimiento” al sentar normas para determinar los lugares del envío y la recepción de mensajes de datos.

30. Habida cuenta de la dificultad práctica que reviste determinar por anticipado el lugar de la formación del contrato, no se ha utilizado este criterio para determinar la esfera de aplicación del anteproyecto de convención.

31. Entre otros conceptos que se propusieron en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo figuraban la noción del “centro de gravedad” de un contrato (ibíd., párr. 112). No obstante, un examen de determinados instrumentos internacionales muestra que las referencias al lugar que “guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento” u otras nociones parecidas son en la mayoría de los casos tan sólo medios subsidiarios para determinar el establecimiento de una parte, especialmente en el caso de una pluralidad de establecimientos¹². Además, cabe dudar de que el “centro de gravedad” de un contrato pueda ser evidente siempre para las partes en el momento en que se concierte el contrato.

32. Por los motivos antes citados, el párrafo 1 de la variante B del proyecto de artículo 1 se refiere a los establecimientos de las partes, ya que este criterio se ha empleado tradicionalmente en los instrumentos internacionales preparados por la Comisión y por otras organizaciones internacionales, como el UNIDROIT¹³. Cuando una parte tiene más de un establecimiento, el párrafo 2 del proyecto de artículo 7 se refiere al lugar que guarda la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento.

33. Las observaciones precedentes conducen a una segunda cuestión relacionada con la esfera geográfica de aplicación de un nuevo instrumento, a saber, si se debería aplicar generalmente a contratos entre partes cuyos establecimientos se encuentren en distintos Estados o si debería resultar aplicable únicamente cuando ambos Estados sean también Estados partes en el instrumento. Tal requisito aparece en el apartado a) del párrafo 1) del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, pero no en otros instrumentos de la CNUDMI, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Prescripción (véase el apartado a) del artículo 2) o la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (véase el párrafo 3 del artículo 1)). En aras de velar por la aplicación más extensa posible del nuevo instrumento, la variante B del proyecto de artículo 1 no limita la esfera de aplicación a los contratos entre partes cuyos establecimientos estén en Estados contratantes.

2. Esfera de aplicación independiente de la ubicación de las partes

34. Dadas las dificultades que se plantean para determinar la ubicación de las partes, la variante A del proyecto de artículo 1 no limita la esfera de aplicación del anteproyecto de convención a los contratos “internacionales”. En virtud de esta variante, el proyecto de convención se aplicaría a todo contrato concertado o demostrado por mensajes de datos, con independencia de que las partes tengan o no su establecimiento en distintos Estados.

35. Ese enfoque tal vez tenga la ventaja práctica de obviar la necesidad de concretar el lugar en que las partes tienen sus establecimientos para poder determinar si el instrumento se aplica en cualquier caso concreto. Además, con este enfoque, las partes que concierten contratos electrónicamente en un Estado contratante podrían beneficiarse del régimen favorable del nuevo instrumento incluso si celebran transacciones puramente nacionales. Esta opción sería tal vez particularmente interesante para las partes situadas en Estados que no cuentan con legislación vigente que respalde la utilización de mensajes de datos en la formación de contratos.

36. La variante A del proyecto de artículo 1 reconoce, no obstante, que los Estados tal vez deseen conservar la dualidad de regímenes para los contratos nacionales y los internacionales. En consecuencia, el proyecto de párrafo 3 posibilita que los Estados hagan una declaración a los efectos de que aplicarán el instrumento únicamente a los contratos internacionales.

III. Disposiciones generales: ubicación de las partes

37. El anteproyecto de convención contiene una serie de disposiciones generales, como definiciones e interpretación, que son habituales en los instrumentos internacionales. De las disposiciones generales del anteproyecto de convención puede que haya que prestar particular atención a las que se ocupan de la ubicación de las partes.

A. Cuestiones generales relativas a la ubicación de las partes

38. Una de las principales preocupaciones del Grupo de Trabajo durante su primer debate de las cuestiones planteadas por la contratación electrónica fue la necesidad de potenciar la certeza y la predecibilidad jurídicas. En ese contexto, se propuso que, al considerar un nuevo instrumento internacional sobre contratación electrónica, el Grupo de Trabajo se planteara formular normas que exigieran a las partes que un contrato concluido electrónicamente indicara claramente dónde estaban ubicados sus establecimientos pertinentes (A/CN.9/484, párr. 103). Esa propuesta queda recogida en el apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 14. El efecto jurídico de una indicación de esa índole se enuncia en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7, que establece la presunción de que el establecimiento de las partes es el que éstas hayan indicado como tal. La aplicación combinada de las dos disposiciones podría resultar ventajosa para potenciar la certeza jurídica en transacciones electrónicas al facilitar que las partes determinen, en el momento de concluir un contrato, cuestiones como la de si el contrato es internacional o no, si queda dentro del alcance del nuevo instrumento o no y, posiblemente, por qué ley se rige el contrato.

39. En su 38º período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si se debería permitir a las partes elegir libremente el régimen que gobierna sus transacciones mediante la elección del lugar en que declaran que se encuentra su establecimiento. Dicha situación se consideró indeseable, en la medida en que permitiría a las partes transformar en internacionales transacciones exclusivamente internas, únicamente con el objetivo de evitar la aplicación de la ley de un país concreto (A/CN.9/484, párr. 102). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si deben formularse disposiciones específicas para evitar las situaciones en las que la indicación del establecimiento por una parte no serviría otro propósito que el de burlar el nuevo instrumento o provocar su aplicación en casos que quedaran fuera de su ámbito (por ejemplo, en una transacción puramente interna, asumiendo que el nuevo instrumento se aplicara únicamente a contratos “internacionales”). Una posible norma a esos efectos se propone en la frase entre corchetes que figura en el párrafo 1 del artículo 7 del anteproyecto de convención.

40. Por lo que se refiere a la noción de “establecimiento” a los efectos del nuevo instrumento, el anteproyecto de convención sigue el enfoque cauteloso adoptado por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones, a saber, que “se debe hacer todo lo posible por evitar la creación de una situación en que se pueda considerar que una parte tiene su establecimiento en un país cuando celebra contratos electrónicamente y en otro cuando lo hace por medios más tradicionales” (ibíd., párr. 103). Por lo tanto, ambas variantes de las definiciones propuestas de “establecimiento” (proyecto de artículo 5, apartado j), variantes A y B) se basan en el supuesto de que las personas jurídicas estarían ubicadas físicamente en un determinado lugar.

B. Consideraciones particulares sobre el comercio electrónico

41. Si las partes no han indicado claramente el establecimiento pertinente antes de concluir el contrato o en el momento de concluirlo, se plantea la cuestión de si existen circunstancias en que se puede presumir la ubicación del establecimiento.

42. Para que el nuevo instrumento aplique el significado generalmente aceptado de la noción de “establecimiento” en virtud de los instrumentos internacionales vigentes, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa¹⁴, no deben considerarse determinantes los elementos como la ubicación del equipo y la tecnología que apoyan a un sistema de información o los lugares desde los que se puede conseguir acceso al sistema. De no ser así, el establecimiento de una persona a los efectos del instrumento podría ser diferente del establecimiento de la misma persona para otros fines. Además, la ubicación del equipo y la tecnología tal vez no sean factores adecuados, ya que no aportan una indicación suficiente acerca de las partes últimas en el contrato. Por ejemplo, puede que la computadora del proveedor de servicios de información que da acogida al sitio de Internet del vendedor concluya automáticamente con el comprador un contrato en nombre del vendedor.

43. No obstante, cabe concebir que las actividades de una persona jurídica se lleven a cabo total o predominantemente mediante la utilización de sistemas de información, sin un “establecimiento” fijo o sin ningún vínculo a una ubicación física aparte de, por ejemplo, la inscripción de su escritura de constitución en un registro determinado. En el caso de estas denominadas “empresas virtuales”, tal vez no sea razonable aplicar los mismos criterios que se utilizan tradicionalmente para determinar el establecimiento de una persona. En el texto entre corchetes que figura en el párrafo 4 del proyecto de artículo 7 se reconoce esa posibilidad al disponer que, en el caso de personas jurídicas que no tengan un establecimiento, cabrá tener en cuenta la ubicación del equipo y la tecnología que apoya al sistema de información o los lugares en los que se puede acceder a ese sistema con objeto de determinar el lugar en que esa persona jurídica tiene su establecimiento.

44. En su intercambio preliminar de opiniones sobre esta cuestión, el Grupo de Trabajo examinó cuáles eran los elementos adecuados, en un entorno electrónico, para establecer una presunción sobre el lugar en que está ubicado el establecimiento de las partes, a falta de una indicación clara al efecto por esas partes. Una solución que se propuso al Grupo de Trabajo era la de tener en cuenta la dirección de donde se envió el mensaje electrónico. Se sugirió que, en el caso de una dirección vinculada a un nombre de dominio relacionado con un país concreto (como las direcciones que finalizan con “.at” para Austria, “.nz” para Nueva Zelanda, etc.), se

podría argüir que el establecimiento debería estar ubicado en el país correspondiente.

45. Sin embargo, se criticó dicha propuesta fundándose en que no se debe considerar automáticamente que una dirección de correo electrónico o un nombre de dominio son el equivalente funcional de la ubicación física del establecimiento de la parte. Se afirmó que era práctica común en ciertos ámbitos comerciales que las empresas ofrecieran bienes o servicios a través de varios sitios regionales en la red, cuyos nombres de dominio estaban vinculados a países en que dichas empresas no tenían un “establecimiento” en el sentido tradicional de la palabra. Además, quizá las mercaderías encargadas a través de dichos sitios de la red se entreguen desde almacenes cuyo propósito sea la distribución en una región en concreto y que físicamente estén ubicados en un Estado distinto de los vinculados a los nombres de dominio del caso. Al respecto, se señaló que el sistema de asignar nombres de dominio a los sitios de Internet no se había concebido en un principio en términos estrictamente geográficos, lo que resultaba evidente del uso de nombres de dominio y direcciones de correo electrónico en que no había indicios de vínculo a ningún país en particular, como los casos en que la dirección era un nombre de dominio superior como “.com” o “.net”, por ejemplo.

46. El párrafo 5 del proyecto de artículo 7 recoge el acuerdo preliminar a que llegó el Grupo de Trabajo sobre las limitaciones de considerar los nombres de dominio y las direcciones de correo electrónico exclusivamente como factores determinantes de la internacionalidad en el entorno de Internet.

IV. Formación de los contratos

47. Las cuestiones relativas a la formación de los contratos se pueden dividir en dos amplias categorías, a saber: a) cuestiones generales de la formación de los contratos conocidas en el marco del derecho contractual; y b) cuestiones específicas de la contratación por medios electrónicos o que adquieren un carácter particularmente conspicuo por la utilización de medios modernos de comunicación. Por lo que se refiere a la primera categoría, la cuestión central es cómo pueden transponerse a un entorno electrónico nociones tradicionales como la oferta y la aceptación, el momento de realización de las comunicaciones y la recepción y el envío de la oferta y la aceptación. La segunda categoría abarca cuestiones que, si bien no son enteramente nuevas, trascienden de la simple cuestión de la equivalencia funcional. Incluyen, por ejemplo, el tratamiento jurídico de los sistemas totalmente automatizados utilizados en el comercio electrónico, así como los derechos y obligaciones suplementarios que puedan tener las partes que utilizan esos sistemas, más allá de lo que se supondría normalmente en una situación negociadora basada en papel.

A. Cuestiones generales

48. Como base inicial de trabajo, las normas sobre la formación de los contratos en el anteproyecto de convención contienen disposiciones que se ajustan a las normas sobre la formación de contratos enunciadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. La ventaja de las normas de la Convención sobre la formación consiste en que han demostrado su carácter práctico en un entorno

internacional más allá de los límites del derecho de compraventa. Así lo demuestra, entre otras cosas, el hecho de que hayan sido utilizadas como modelo en la labor del UNIDROIT que resultó en los “Principios relativos a los contratos mercantiles internacionales”¹⁵.

1. Oferta y aceptación

49. El proyecto de artículo 8 del anteproyecto de convención contiene disposiciones cuya finalidad es permitir determinar el momento de la formación del contrato. Se fundamentan en disposiciones análogas de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Ahora bien, las disposiciones del anteproyecto de convención no se ocupan de varias cuestiones sustantivas más abordadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, como los criterios sustantivos que ha de satisfacer una declaración para que se la pueda considerar una oferta o una aceptación. El motivo de este enfoque limitado es que el anteproyecto de convención no tiene el propósito de ocuparse específicamente de los contratos de compraventa, ni se supone que ha de reproducir o duplicar todo el régimen de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa o de otros tratados internacionales que se ocupan de otros tipos de contratos. Así pues, el anteproyecto de convención contiene únicamente las normas sobre formación de contratos que puedan considerarse estrictamente necesarias para poder lograr una mayor certeza jurídica en la contratación electrónica.

50. Esas normas incluyen en primer lugar normas básicas para que las partes puedan determinar con claridad el momento en que se concluye un contrato. Figuran en el artículo 8 del anteproyecto de convención. En las consultas celebradas por la Secretaría se ha sugerido que la utilidad del futuro instrumento podría resultar limitada si no abordara, respecto de todos los contratos sujetos a su ámbito de aplicación, la cuestión del momento de la formación del contrato.

51. Otra de esas normas básicas se ocupa de la intención de las partes de quedar obligadas, lo que distingue una oferta de una invitación a hacer una oferta (véase el artículo 9 del anteproyecto de convención). El párrafo 1) del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa dispone que la propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituye oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Tanto si las partes negocian por correo electrónico, intercambio electrónico de datos (EDIX) o por medios más tradicionales, la naturaleza y el efecto jurídico de sus comunicaciones quedarán establecidos por sus intenciones.

52. Donde tal vez hará falta una norma específica sobre la contratación electrónica es en relación con el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, que dispone 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. En un entorno basado en papel, los anuncios en periódicos, radio y televisión, los catálogos, los folletos o las listas de precios se consideran por lo general invitaciones para presentar ofertas (según algunos expertos jurídicos incluso en aquellos casos en que van dirigidas a un grupo específico de clientes), ya que en esos casos se considera que falta la intención de quedar obligado. Igualmente, la

simple exposición de mercancías en escaparates y en estanterías de autoservicio suele considerarse como una invitación a presentar ofertas.

53. La situación se complica cuando las partes ofrecen bienes o servicios a través de un sitio en la red. Gracias a la Internet se puede dirigir información específica a un número de personas prácticamente ilimitado y la tecnología actual permite que los contratos se concluyan casi instantáneamente. El Grupo de Trabajo era consciente de esta situación y adoptó el criterio de que quizá no sea fácil encuadrar a las transacciones por Internet en la distinción establecida entre lo que constituye una “oferta” y lo que se debe interpretar como una “invitación a negociar” (A/CN.9/484, párr. 125). Si se traslada a un entorno electrónico el principio del párrafo 2) del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, debe considerarse que la empresa que anuncia sus bienes o servicios en Internet o por otras redes abiertas simplemente invita a los que acceden al sitio a que hagan ofertas. Así pues, una oferta de bienes o servicios por Internet no constituiría a primera vista una oferta vinculante. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 9 del anteproyecto de convención se refleja esta norma general.

54. La dificultad que se plantea en este contexto guarda relación con la posible intención de quedar obligado por una oferta. Un posible criterio para diferenciar entre una oferta vinculante y una invitación a negociar podría basarse en la naturaleza de las aplicaciones que utilicen las partes. La doctrina jurídica sobre contratación electrónica ha propuesto que se distinga entre los sitios de la red que ofrecen bienes o servicios mediante aplicaciones interactivas y los que utilizan aplicaciones no interactivas. Si un sitio de la red únicamente ofrece información sobre una empresa y sus productos, y todo contacto con posibles clientes queda fuera del medio electrónico, la diferencia con un anuncio tradicional sería escasa. Las aplicaciones interactivas, no obstante, pueden permitir la negociación y la conclusión inmediata de un contrato (en el caso de los bienes virtuales, incluso su cumplimiento inmediato), por lo que podrían considerarse como una oferta “abierta a la aceptación mientras duren las existencias”, por oposición a una “invitación a negociar”¹⁶. Esta propuesta queda recogida en el párrafo 2 del proyecto de artículo 9 del anteproyecto de convención.

2. Expresión de consentimiento

55. Uno de los objetivos fundamentales del nuevo instrumento consistiría en reconocer claramente que las partes en un contrato podrán expresar su consentimiento por medio de comunicaciones electrónicas u otros tipos de mensajes de datos. A esos efectos, el proyecto de artículo 10 reproduce una norma que figura en el artículo 11 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI en el sentido de que “la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos”.

56. Algunas leyes nacionales basadas en la Ley Modelo, como la Ley Uniforme sobre comercio electrónico preparada por la Conferencia de Derecho Uniforme del Canadá (denominada en adelante “La Ley Uniforme sobre comercio electrónico del Canadá”) contienen disposiciones más detalladas sobre la expresión del consentimiento en un entorno electrónico. El apartado b) del párrafo 1) de la sección 20 de la Ley Uniforme sobre comercio electrónico del Canadá alude expresamente a “tocar o pulsar en un icono o un lugar debidamente designado en una pantalla de computadora” como forma de manifestar el consentimiento. El

Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si sería precisa una aclaración suplementaria de esa índole. En efecto, parecería que, en la medida en que el nuevo instrumento pueda inspirarse en el concepto de “mensaje de datos”, siguiendo el ejemplo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, quizás no sea necesaria la aclaración complementaria.

57. El artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico define “mensaje de datos” como “la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. Salvo que se dé una interpretación restrictiva a la palabra “información”, el resultado de cualquiera de los actos enumerados en el apartado b) del párrafo 1) de la sección 20 de la Ley Uniforme sobre comercio electrónico del Canadá sería en la mayoría de los casos el envío de información en forma de un mensaje de datos. Por ejemplo, cuando una persona pulsa un botón marcado “estoy de acuerdo” en la pantalla de una computadora, se envía información a la otra computadora indicando que el botón pertinente fue activado en el otro extremo de la cadena de comunicación. Esa información debe considerarse como “mensaje de datos” en el sentido de esta expresión en el párrafo a) del artículo 2 de la Ley Modelo.

58. Cabe también observar, que al examinar por primera vez esta cuestión, el Grupo de Trabajo opinó que se debía prestar particular atención a la expresión del consentimiento haciendo clic con el ratón. No obstante, se dijo que había que proceder con cautela en cuanto a la necesidad de mantener un enfoque tecnológicamente neutral en lo que respecta a la cuestión de la formación de los contratos en línea. Las normas que habrán de elaborarse deben ser suficientemente generales para poder superar -al menos en parte- la prueba del cambio tecnológico (A/CN.9/484, párr. 126).

3. Recepción y envío

59. En cuanto a las cuestiones relativas a la recepción y el envío en la formación de contratos, se convino en general que en todo futuro instrumento jurídico se mantuviera un cierto grado de flexibilidad a fin de respaldar el uso de técnicas de comercio electrónico, tanto cuando se tratase de un mensaje electrónico instantáneo como cuando el uso del mensaje electrónico se pareciera más al correo tradicional (Ibid., párr. 127).

60. Según la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, tanto la oferta como la aceptación (por lo menos en la mayoría de los casos) surten efecto en el momento de su “recepción”, tal y como se define en el artículo 24, según el cual “a los efectos de esta Parte de la presente Convención, la oferta, la declaración de aceptación [...] ‘llega’ al destinatario cuando se le comunica verbalmente o se entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal”.

61. Por lo que se refiere a las formas tradicionales de comunicación, como las comunicaciones verbales o en papel, la disposición antes citada no parece causar problemas. No obstante, se plantea la cuestión de si se puede aplicar el artículo 24 a formas electrónicas de comunicaciones sin crear problemas. Al parecer, se trata únicamente de una cuestión de definir la “recepción” de un mensaje electrónico. La

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico aborda en su artículo 15 cuestiones relacionadas con el tiempo y lugar de la recepción y el envío de un mensaje de datos. Esas disposiciones parecen ser suficientemente flexibles para prever las situaciones en que las comunicaciones electrónicas parecen ser instantáneas, así como cuando los mensajes electrónicos se parecen al correo tradicional.

62. En consecuencia, parece ser que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, en particular su artículo 24, contiene normas que, al complementarlas con disposiciones similares al artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, pueden servir de modelo general también en un entorno electrónico. Así pues, el proyecto de artículo 11 del anteproyecto de convención recoge esencialmente las disposiciones del artículo 15 de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la norma que se propone en ese artículo debe ser más específica para que resulte útil en la práctica de la contratación electrónica.

4. Posibles cuestiones suplementarias

63. Pese al éxito obtenido por las normas de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa relativas a la oferta y la aceptación, que se debe al hecho de que pueden trascender de las tradicionales diferencias en los enfoques adoptados por el derecho civil y el consuetudinario, se pueden plantear preguntas acerca de si se ocupan exhaustivamente de las cuestiones relativas a la formación de los contratos y, en consecuencia, si se puede recurrir a ellas al redactar normas generales sobre la contratación electrónica. La cuestión que ha de considerar el Grupo de Trabajo es, por lo tanto, el grado en el que existen cuestiones suplementarias que han de abordarse en el nuevo instrumento.

64. Las normas enunciadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa han sido redactadas principalmente con miras a abordar los casos en que un contrato se forma mediante la oferta y la aceptación. El hecho de que esos casos no abarcan todas las maneras por las que se puede llegar a un acuerdo se pone en evidencia a la vista de la posible complejidad de transacciones que incluyen un considerable volumen de comunicación entre las partes, y que no encajan forzosamente en el análisis tradicional de la oferta y la aceptación. Según una escuela, los acuerdos establecidos sin que se discierna claramente una oferta y una aceptación no quedan dentro del ámbito de la Convención y, por lo tanto, deben abordarse recurriendo al derecho interno aplicable. Con arreglo a este enfoque, podría resultar imposible utilizar el articulado de la Convención sobre la formación del contrato de compraventa como modelo para un conjunto exhaustivo de normas sobre la formación de contratos electrónicos.

65. No obstante, según la mayoría de los comentaristas, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa abarca los acuerdos alcanzados sin recurrir al esquema tradicional de “oferta-aceptación”. El hecho de que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa no se refiera expresamente a esos acuerdos no se debe a que estén excluidos del ámbito de la Convención sino a que los redactores no consideraron necesario abordarlos específicamente y tratar de resolver las dificultades suplementarias con las que puedan haber tropezado al tratar de formular una redacción apropiada para esos tipos de acuerdos. Así pues, al igual que cualquier otra cuestión que se rige por la Convención de las Naciones Unidas sobre

la Compraventa (aunque no quede expresamente resulte en dicho instrumento), la cuestión de si existe un acuerdo incluso sin una oferta y aceptación claras se dirimirá “de conformidad con los principios generales en los que se basa la ... Convención” en virtud del párrafo 2 del artículo 7. Entre esos principios figura el de la índole consensual del contrato así como el principio de que la existencia del contrato depende de si es posible discernir el contenido mínimo necesario para la conclusión del contrato (como los elementos que se definen en el artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa respecto del contrato de compraventa).

66. Con independencia del enfoque que se adopte entre los dos antes citados con respecto de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se precisan normas específicas en el contexto de la contratación electrónica para aclarar el régimen jurídico aplicable a acuerdos concertados de forma distinta de la oferta y aceptación definidas.

67. Además de las cuestiones relacionadas con la forma en que se puede expresar el consentimiento, se sugirió en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo que hay que considerar las siguientes cuestiones, entre otras: a) la aceptación y el efecto vinculante de condiciones contractuales presentadas en una pantalla de vídeo pero que una parte no preveía forzosamente; y b) la incorporación por remisión de cláusulas contractuales accesibles a través de un “enlace hipertextual” (véase una explicación de estos enlaces en el párr. 46-5 de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, en su forma enmendada por el artículo 5 *bis*).

68. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico no aborda ninguna de estas cuestiones. El artículo 5 *bis* de la Ley Modelo contiene una disposición general destinada a confirmar el efecto jurídico de la información incorporada por remisión. No obstante, la Ley Modelo no se ocupa detalladamente de cuestiones de derecho contractual. Además, ni la Ley Modelo ni la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa brindan expresamente una solución para el conocido problema de la “batalla de formas”¹⁷. La “batalla de formas” o condiciones contractuales imprevistas pueden plantear un grave problema en el contexto de las transacciones electrónicas, en particular cuando se utilizan sistemas plenamente automatizados y no se proporcionan medios para reconciliar condiciones contractuales contrapuestas.

69. No obstante, las consultas celebradas por la Secretaría han indicado que tratar de abordar cuestiones como la batalla de formas o las condiciones contractuales imprevistas podría exceder del ámbito de un nuevo instrumento y debería dejarse al derecho aplicable. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el nuevo instrumento debe incluir normas sobre esas cuestiones.

B. Cuestiones especiales

70. Entre las cuestiones especiales que plantea el comercio electrónico figuran el uso de sistemas de comunicaciones totalmente automatizados, el tratamiento de equivocaciones o errores, la información que han de facilitar las partes y los medios de obtener un registro del contrato.

1. Sistemas informáticos automatizados

71. En el comercio electrónico se utilizan de forma creciente sistemas informáticos automatizados, denominados a veces “agentes electrónicos”. Si bien es cierto que la Ley Modelo de la UNCITRAL da cabida por lo general a la utilización de sistemas totalmente automatizados, no se ocupa específicamente de esos sistemas más allá de la norma general sobre atribución que figura en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13. Al examinar este asunto en su 38º período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró que, si bien la expresión “agentes electrónicos” se había utilizado por razones de conveniencia, la analogía entre un sistema automatizado y un agente de ventas no resultaba adecuada. Así pues, no se podían utilizar los principios generales del derecho aplicable a los agentes (por ejemplo, los principios relativos a la limitación de la responsabilidad de resultados de la conducta errónea del agente) en relación con el funcionamiento de dicho sistema. El Grupo de Trabajo reiteró su entendimiento anterior de que, como principio general, la persona (ya fuese física o jurídica) en cuyo nombre estaba programada la computadora debía ser en definitiva responsable de todos los mensajes generados por la máquina (A/CN.9/484, párr. 107). Por norma general, el usuario de una herramienta es responsable de los resultados obtenidos mediante el uso de esa herramienta, ya que ésta no tiene voluntad propia. No obstante, un “agente electrónico”, por definición, es capaz, en el marco de los parámetros de su programación, de iniciar, responder o interactuar con otras partes o sus agentes electrónicos una vez que ha sido activado por una parte, sin que esa parte tenga que prestarle más atención.

72. Si bien la utilización de sistemas automatizados, por ejemplo, para expedir órdenes de compra o tramitar solicitudes de compra, parece ser compatible con la Convención de las Naciones Unidas para la Compraventa, que permite a las partes establecer sus propias normas (artículo 9), tal vez sea útil que el nuevo instrumento aclare que las acciones de sistemas automatizados programados y utilizados por personas obligarán al usuario del sistema, con independencia de si se ha producido un examen humano de una transacción concreta.

73. Una disposición de esa índole puede tener la ventaja de facilitar el desarrollo de la automatización para fines de contratación. En la actualidad, la atribución de los actos de un sistema informático automatizado a una persona física o a una persona jurídica se basa en el paradigma de que un agente electrónico es capaz de funcionar únicamente en el marco de las restricciones técnicas de su programación preestablecida. No obstante, es concebible que, al menos en teoría, se puedan crear futuras generaciones de sistemas informáticos automatizados con capacidad de actuar autónomamente, y no sólo automáticamente. Es decir, gracias a los adelantos de la inteligencia artificial, una computadora puede ser capaz de “aprender de la experiencia, modificar las instrucciones de sus propios programas e incluso inventar nuevas instrucciones¹⁸”.

2. Tratamiento de equivocaciones y errores

74. Estrechamente vinculada a la utilización de sistemas informáticos automatizados está la cuestión del tratamiento de equivocaciones y errores en el comercio electrónico. Como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico no se ocupa de cuestiones sustantivas que se plantean en la formación de contratos, tampoco aborda las consecuencias de equivocaciones y errores en la contratación electrónica.

75. Sin embargo, la reciente legislación uniforme que incorpora la Ley Modelo al derecho interno, como la Ley Uniforme sobre comercio electrónico del Canadá y la Ley Uniforme sobre transacciones electrónicas, que fue preparada por la Conferencia Nacional de Comisarios sobre Derecho Estatal Uniforme de los Estados Unidos de América (denominada en adelante “la Ley Uniforme sobre transacciones electrónicas de los Estados Unidos”) contienen disposiciones que abordan los errores cometidos por personas físicas al negociar con un sistema informático automatizado de otra persona. Las disposiciones pertinentes de la Ley Uniforme sobre comercio electrónico del Canadá (sección 22) y de la Ley Uniforme sobre transacciones electrónicas de los Estados Unidos (sección 10) enuncian las condiciones en las que una persona natural no queda obligada por un contrato en caso de que la persona cometiera un error material.

76. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si sería conveniente que el nuevo instrumento se ocupara de las equivocaciones y errores cometidos por personas físicas al negociar con sistemas informáticos automatizados. En particular, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las disposiciones de este tipo resultarían idóneas en un contexto de empresa a empresa. La justificación de disposiciones como las que figuran en la Ley Uniforme sobre comercio electrónico del Canadá y la Ley Uniforme sobre transacciones electrónicas de los Estados Unidos parece ser el riesgo relativamente más elevado de que se cometan errores humanos en transacciones en las que interviene una persona física, por una parte, y un sistema informático automatizado, por la otra, en comparación con transacciones en las que intervienen únicamente personas físicas. Los errores cometidos por la persona física en una situación de esa índole podrían resultar irreversibles una vez que se envíe la aceptación. Cabría también observar que los textos internacionales, como los Principios del UNIDROIT relativos a los contratos mercantiles internacionales, se ocupan de las consecuencias de los errores para la validez del contrato, aunque de forma restrictiva (véanse los artículos 3.5 y 3.6). No obstante, cabría sostener que una disposición de este tipo se injeriría en nociones establecidas del derecho contractual y tal vez no resultaría idónea en el contexto del nuevo instrumento. Por estos motivos, la disposición pertinente del anteproyecto de convención (párrafo 3 del artículo 12) figura entre corchetes.

77. Un enfoque ligeramente diferente podría consistir en prever únicamente que las personas que ofrecen bienes o servicios a través de sistemas informáticos automatizados tengan la obligación de brindar medios para corregir errores, sin ocuparse de las consecuencias de los errores para la validez del contrato. Esa obligación, que está recogida en el párrafo 2) del artículo 11 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (denominada en adelante la “Directiva 2000/31/CE de la Unión Europea”), figura también en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12.

78. Otra cuestión que el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar es si el nuevo instrumento debería ocuparse de los errores cometidos por el propio sistema automatizado. En su examen inicial de esta cuestión, el Grupo de Trabajo consideró que los errores cometidos por todo sistema de esa índole deberían ser imputables en definitiva a las personas en cuyo nombre funcionaban. Sin embargo, el Grupo de Trabajo reconoció que quizás haya circunstancias que justifiquen la mitigación de

ese principio, como cuando el sistema automatizado genera mensajes erróneos de manera razonablemente imprevisible para la persona en cuyo nombre funciona el sistema. Se sugirió que entre los elementos que se deben tener en cuenta al examinar las posibles limitaciones de responsabilidad de la parte en cuyo nombre funcionaba el sistema se podría mencionar hasta qué punto la parte tenía control sobre el programa informático u otros aspectos técnicos utilizados en la programación de dicho sistema automatizado. También se sugirió que el Grupo de Trabajo examinara en ese contexto si el sistema automatizado brindaba a las partes que contrataban por conducto de ese sistema la posibilidad de rectificar los errores cometidos durante el proceso de contratación y, en caso afirmativo, en qué medida (A/CN.9/484, párrs. 107 y 108).

79. Ahora bien, en su examen de la legislación nacional y regional sobre comercio electrónico, la Secretaría no ha encontrado ningún precedente de disposiciones legislativas que se ocupen de las consecuencias de errores cometidos por el propio sistema automatizado. Así pues, en este momento, el anteproyecto de convención no incluye una disposición sobre esta cuestión. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si resultaría necesaria una disposición de esa índole.

3. Requisitos del sistema

80. Otra cuestión especial planteada por la contratación electrónica que se mencionó durante los debates en el Grupo de Trabajo guarda relación con la capacidad de la parte receptora de imprimir las condiciones generales de un contrato y los mecanismos brindados para la retención de los registros (A/CN.9/484, párrs. 126).

81. Salvo por lo que se refiere a transacciones puramente orales, la mayoría de los contratos negociados por medios tradicionales resultarían en algún registro tangible de la transacción al que las partes pueden remitirse en caso de duda o controversia. En la contratación electrónica ese registro, que puede existir como mensaje de datos, se puede retener únicamente con carácter provisional o puede estar disponible únicamente para la parte a través de cuyo sistema de información se concluyó el contrato. Así pues, alguna legislación reciente sobre comercio electrónico, como la Directiva 2000/31/CE de la Unión Europea (párrafo 1 del artículo 10), exige que la persona que ofrece bienes o servicios mediante sistemas de información accesibles al público facilite los medios para registrar o imprimir las condiciones contractuales. Esta obligación se combina con la obligación de esa persona de divulgar cierta información mínima al negociar de forma electrónica.

82. No existen obligaciones análogas en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y de la mayoría de los instrumentos internacionales que se ocupan de los contratos mercantiles. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar, como cuestión de principio, si sería apropiado crear obligaciones específicas de las partes que efectúan negocios electrónicamente que tal vez no existan cuando establecen contratos por medios más tradicionales.

83. La justificación de crear esas obligaciones específicas parece residir en el interés de potenciar la certeza, la transparencia y la predecibilidad jurídicas en las transacciones internacionales realizadas por medios electrónicos. La utilización de la Internet en el comercio internacional se ha hecho realidad y es de prever que aumente. Ha posibilitado que partes situadas en distintos países que poseen poco, o

incluso ningún conocimiento o información previos sobre la otra parte pueden concertar contratos casi instantáneamente. Así pues, tal vez no resulte irrazonable exigir que se facilite determinada información o se ofrezcan medios técnicos con objeto de disponer de términos contractuales de forma que se puedan guardar y reproducir, a falta de un acuerdo previo entre las partes, como un acuerdo de socio comercial u otro tipo de acuerdo. Este es el enfoque que se ha adoptado en alguna legislación nacional o regional reciente sobre comercio electrónico, como la Directiva 2000/31/CE de la Unión Europea.

84. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que se han formulado obligaciones especiales de este tipo para abordar preocupaciones de protección de los consumidores. No obstante, parece que podrían adaptarse a un contexto de empresa a empresa.

V. Requisitos de forma

85. Aunque la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa no se ocupa en general de cuestiones de validez, como se indica en el apartado a) del artículo 4, aborda expresamente la validez formal de los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Efectivamente, el artículo 11 establece que “el contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos”. Así pues, el artículo 11 establece el principio de que la formación y la prueba de un contrato sujeto a la Convención está exento de requisitos de forma¹⁹ y, por lo tanto, pueden concluirse oralmente, por escrito²⁰ o de cualquier otra forma.

86. El anteproyecto de convención se ajusta al principio general de la libertad de forma consagrado en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y la amplía a todos los contratos que quedan dentro de su ámbito de aplicación. No obstante, se reconoce que pueden existir requisitos de forma en virtud del derecho aplicable, como requisitos de escrito o firma, por ejemplo, cuando un Estado parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa ha formulado una reserva en virtud del artículo 96 de la Convención. En virtud de esa disposición, “el Estado Contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se aprueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al artículo 12 en el sentido de que cualquier disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado”.

87. Pese a la amplia aceptación que ha tenido la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, y al creciente número de Estados que han basado su legislación de comercio electrónico en la Ley Modelo, un instrumento internacional sobre contratación electrónica no puede basarse en la hipótesis de que los principios de la Ley Modelo ya han alcanzado la aplicación universal. En consecuencia, parece necesario que el nuevo instrumento determine las condiciones en las que se puedan cumplir los requisitos de forma por métodos electrónicos equivalentes.

A. Requisitos de escrito y firma

88. El anteproyecto de convención reproduce los criterios que figuran en el artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico respecto del reconocimiento jurídico de los mensajes de datos como “escritos”.

89. Por lo que se refiere a los requisitos de firma, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el nuevo instrumento debe limitarse a una disposición general sobre el reconocimiento de firmas electrónicas o si debe detallar con mayor grado de pormenores las condiciones para el reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas. En el marco de la primera opción, el Grupo de Trabajo tal vez desee introducir en el nuevo instrumento una disposición similar al párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Esa opción queda recogida en la variante A del párrafo 3 del proyecto de artículo 13. Conforme a la segunda opción, el Grupo de Trabajo tal vez desee utilizar una redacción más detallada similar al párrafo 3) del artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas. Esa opción queda recogida en la variante B del párrafo 3) del proyecto de artículo 13. Cabe observar que estas opciones no se excluyen mutuamente, ya que el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico constituyó la base de las normas más detalladas del párrafo 3) del artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas

B. Otros requisitos

90. Los artículos 8 y 9 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico se ocupan de otros requisitos jurídicos que podrían crear obstáculos al comercio electrónico, a saber, los requisitos relativos a la presentación de documentos “originales” o a la conservación de documentos y registros.

91. El anteproyecto de convención no contiene disposiciones que se ocupen de esas cuestiones, ya que no parecen guardar una relación inmediata en el contexto de la formación de contratos. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el nuevo instrumento debería incorporar cualquiera de esas disposiciones, o incluso otras, de la Ley Modelo.

Notas

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/53/17)*, párr. 209.

² El texto de la recomendación a la CNUDMI figura en el documento TRADE/CEFACT/1999/CRP.7. Su aprobación por el CEFACT consta en el informe de ese órgano sobre la labor de su 15° período de sesiones (TRADE/CEFACT/1999/19, párr. 60).

³ *Ibíd.*, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17)*, párr. 315 a 318.

⁴ *Ibíd.*, *Quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17)*, párr. 384 y 388.

⁵ *Ibíd.*, *Quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17)*, párrs. 285 a 295.

⁶ *Ibíd.*, párr. 294.

- ⁷ Donnie, L. Kidd, Jr. y William Daughrey, Jr., “Adapting Contract Law to Accomodate Electronic Contracts”, *Rutgers Computer and Technology Law Journal*, vol. 26, pág. 269, que escriben además que “[...] un contrato electrónico no es un tipo especial de contrato, sino un método de contratación. Un tipo especial de contrato se distingue por la materia del contrato y no por la manera en que éste se forma.” (en la nota de pie de página 239).
- ⁸ Shawn Pompian, “Is the Statute of Frauds Ready for Electronic Contracting?”, *Virginia Law Review*, vol. 85, pág.1479.
- ⁹ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías: documentos de la Conferencia y actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Principal* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.IV.3), pág. 16.
- ¹⁰ P. ej.: la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, artículo 1, párrafo 1); la Convención sobre la Prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974) artículo 2, apartado a) (denominada a partir de ahora “la Convención de las Naciones Unidas sobre la Prescripción”); la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995), artículo 1, apartado a) (denominada a partir de ahora “la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías”).
- ¹¹ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, artículo 1, primera nota de pie de página.
- ¹² P. ej.: la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, párrafo a) del artículo 10; la Convención de las Naciones Unidas sobre la Prescripción, párrafo c) del artículo 2; la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías, apartado a) del párrafo 2) del artículo 4; la Convención sobre arriendos financieros internacionales del Unidroit (Ottawa, 1988) artículo 3, párrafo 2 (denominada en adelante la “Convención sobre Arriendos del Unidroit); Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional (Ottawa, 1988, artículo 2, párrafo 2 (en adelante “Convención sobre el Facturaje del Unidroit).
- ¹³ Convención sobre Arriendos del Unidroit, inciso a) del apartado 1 del artículo 3; Convenio del Unidroit sobre el Facturaje, inciso a) del apartado 1 del artículo 2.
- ¹⁴ Tal y como lo ha desarrollado la doctrina jurídica, a falta de una definición de “establecimiento” en la Convención.
- ¹⁵ Compárense los artículos 2.1 y siguientes de los Principios del UNIDROIT relativos a los contratos mercantiles internacionales.
- ¹⁶ Christoph Glatt, “Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts”, *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 6, pág. 50.
- ¹⁷ Ambas cuestiones se abordan, no obstante, en los Principios del UNIDROIT relativos a los contratos mercantiles internacionales (véanse los artículos 2.1 y siguientes).
- ¹⁸ Allen y Widdison, “Can Computers Make Contracts?” *9 Harvard Journal of Law and Technology* vol. 9, N° 25 (Invierno, 1996).
- ¹⁹ Véase Oberster Gerichtshof, 6 de febrero de 1996, *Österreichische Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 248 (1996), caso N° 176 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.
- ²⁰ Véase esta declaración, por ejemplo, en Oberlandesgericht München, 8 de marzo de 1995, caso N° 134 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

Anexo I

Anteproyecto de convención¹ sobre contratos [internacionales] celebrados o probados por mensajes de datos

Capítulo I. Esfera de aplicación

Artículo 1. Ámbito de aplicación

Variante A²

1. La presente Convención se aplicará a los contratos celebrados o probados por medio de mensajes de datos.
2. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.
- [3. Los Estados podrán declarar que aplicarán la presente Convención únicamente a los contratos celebrados entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes o [cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante o] cuando las partes hayan convenido en que se aplique.]³
- [4. Cuando un Estado formule una declaración en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3, no se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.]

¹ Este proyecto de instrumento ha sido preparado en forma de convención de conformidad con la hipótesis de trabajo convenida en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/484, párr. 124) y sin perjuicio de la decisión final que el Grupo de Trabajo pueda adoptar sobre la naturaleza del instrumento.

² La variante A se aparta de la definición tradicional del ámbito de aplicación de los instrumentos de derecho mercantil internacional, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, puesto que el párrafo 1 no limita el ámbito de la Convención a los contratos “internacionales”. El anteproyecto de convención se aplicaría siempre que el foro esté en un Estado contratante sin la necesidad de investigar más la ubicación de las partes (véase los párrs. 25 a 35 *supra*).

³ Los proyectos de párrafos 3 y 4 figuran entre corchetes, como posibles adiciones, en caso de que los Estados deseen mantener la dualidad de sistemas para contratos nacionales e internacionales. Un enfoque de esa índole fue utilizado también en el artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

Variante B⁴

1. La presente Convención se aplicará a los contratos internacionales celebrados o probados por medio de mensajes de datos.
2. A los efectos de la presente Convención, se considerará que un contrato es internacional si en el momento de su celebración las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes.
3. La presente Convención también se aplicará [cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante o]⁵ cuando las partes hayan convenido en que se aplique.
- [4. No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.]
5. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, [no] se tendrá [tendrán] en cuenta [ni] la nacionalidad de las partes [ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato].

Artículo 2. Exclusiones

La presente Convención no se aplicará a los siguientes contratos:

- a) Los contratos celebrados con finalidad personal, familiar o doméstica⁶;
- b) Los contratos por los que se conceda el uso limitado de derechos de propiedad intelectual⁷;

⁴ La variante B recoge esencialmente el ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa enunciado en su artículo 1.

⁵ La frase “cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante” que figura en el párrafo 3 de la variante A y en el párrafo 3 de la variante B reproducen una norma que figura en las disposiciones sobre la esfera de aplicación de otros instrumentos de la CNUDMI. Esa frase figura entre corchetes ya que podría dar lugar a una ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de convención más allá de lo previsto en un principio por el Grupo de Trabajo.

⁶ Esta disposición se ajusta a una exclusión que figura en el apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, y en la mayoría de los instrumentos preparados por la CNUDMI. Recoge el entendimiento inicial del Grupo de Trabajo de que el instrumento futuro no debía centrarse en las transacciones con consumidores (véase *supra*, párrs. 15 a 19).

⁷ Esta exclusión recoge el entendimiento inicial del Grupo de Trabajo de que se deben diferenciar los contratos de licencia de otras transacciones comerciales (véase *supra*, párrs. 20 a 22). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la redacción del proyecto de párrafo refleja adecuadamente la noción de “contrato de licencia”, tal como lo entiende el Grupo de Trabajo.

c) [Otras exclusiones, como las transacciones inmobiliarias, que ha de añadir el Grupo de Trabajo.]⁸

Artículo 3. Materias que no se rigen por la presente Convención

La presente Convención regula exclusivamente la formación de los contratos celebrados o probados por mensaje de datos. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular:

- a) A la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso⁹;
- b) A los derechos y obligaciones de las partes emanados del contrato o de cualquiera de sus estipulaciones o de cualquier uso¹⁰;
- c) A los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de derechos creados o transferidos por el contrato¹¹.

Artículo 4. Autonomía de las partes

Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos¹².

Capítulo II. Disposiciones generales

*Artículo 5. Definiciones*¹³

Para los fines de la presente Convención:

- a) Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

⁸ Este proyecto de artículo podrá contener otras exclusiones, según lo decida el Grupo de Trabajo. Con miras a facilitar el examen de esta cuestión por el Grupo de Trabajo, en el anexo II se reproducen, con fines ilustrativos y sin la intención de ser exhaustivos, exclusiones que se suelen encontrar en las leyes nacionales sobre comercio electrónico.

⁹ Los proyectos de apartado a) y c) proceden del artículo 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

¹⁰ Se ha incluido esta disposición para dejar claro que el anteproyecto de convención no concierne a cuestiones sustantivas emanadas del contrato, que, a todos los demás efectos, sigue sujeto al derecho aplicable (véase *supra*, párrs. 10 a 12).

¹¹ El proyecto de apartado c) se basó, *mutatis mutandis*, en el apartado b) del artículo 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

¹² El proyecto de artículo 4 recoge el principio general de la autonomía de las partes, que se reconoce en varios instrumentos de la CNUDMI. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar, no obstante, si podría resultar apropiada o conveniente alguna limitación de este principio en el contexto del anteproyecto de convención, habida cuenta en particular de disposiciones como el proyecto de párrafo 2 del artículo 12 y el proyecto de artículo 14.

¹³ Las definiciones que figuran en el proyecto de párrafos a) a d) y f) proceden del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

b) Por “intercambio electrónico de datos (EDI)” se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;

c) Por “iniciador” de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o a cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él;

d) Por “destinatario” de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él;

e) Por “sistema informatizado automatizado” se entenderá un programa informático o un medio electrónico automatizado u otro medio automatizado que se utilice para iniciar una acción o responder a mensajes de datos o actuaciones en su totalidad o en parte, sin que lo examine e intervenga una persona física en cada momento que el sistema inicie una acción o genere una respuesta¹⁴.

f) Por “sistema de información” se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos;

g) Por “oferente” se entenderá toda persona física o jurídica que ofrezca bienes o servicios¹⁵;

h) Por “destinatario de la oferta” se entenderá toda persona física o jurídica que reciba o recupere una oferta de bienes o servicios.

Variante A¹⁶:

[i) El término “firma” incluye cualquier método utilizado para identificar al remitente de un mensaje e indicar que la información contenida en el mensaje se puede atribuir al remitente;]

¹⁴ Esta definición se basa en la definición de “agente electrónico” que figura en la sección 2 (6) de la Ley Uniforme sobre transacciones electrónicas de los Estados Unidos; también se emplea una definición similar en la sección 19 de la Ley Uniforme sobre Comercio Electrónico del Canadá. La definición se incluyó habida cuenta de las disposiciones del proyecto de artículo 12.

¹⁵ Las definiciones propuestas de “oferente” y “destinatario de la oferta” (proyecto de apartado g) y h), respectivamente) se han incluido habida cuenta del hecho de que esas expresiones se utilizan en los proyectos de artículo 8 y 9, en un contexto en el que tal vez no se puedan sustituir fácilmente por las palabras “iniciador” o “destinatario”.

¹⁶ Se propone la variante A en caso de que el Grupo de Trabajo desee incluir en el anteproyecto de convención únicamente una disposición general sobre el reconocimiento de las firmas electrónicas, parecida al artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Siguiendo el ejemplo de la reciente legislación uniforme por la que se promulga la Ley Modelo en el Canadá (Ley Uniforme sobre comercio electrónico) y los Estados Unidos (Ley Uniforme sobre transacciones electrónicas), en la definición de firma electrónica de la variante A se incluye la noción de “atribución”, que también se utiliza, si bien en otro contexto, en el artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI (véase también el párrafo 3 del proyecto de artículo 13, variante A).

Variante B¹⁷:

[i) Por “firma electrónica” se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al tenedor de los datos de creación de la firma en relación con el mensaje de datos e indicar que esa persona aprueba la información contenida en el mensaje de datos;

Variante A¹⁸:

[j) Por “establecimiento” se entenderá todo lugar de operaciones en el que una persona ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios;]

Variante B¹⁹:

[j) Por “establecimiento” se entenderá el lugar en que una parte realiza una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un período indefinido;]

k) Los términos “persona” y “parte” abarcan a personas físicas y personas jurídicas²⁰.

¹⁷ La Variante B reproduce la definición de firma electrónica que figura en el apartado a) del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas (véase el documento A/CN.9/493). El Grupo de Trabajo tal vez desee utilizar esa definición en caso de que estime necesario incluir requisitos más específicos para el reconocimiento de las firmas electrónicas, similares a los del párrafo 3 del artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas (véase el párrafo 3 del proyecto de artículo 13, variante B).

¹⁸ La definición propuesta de “establecimiento” (“place of business”) que figura en la variante A del proyecto de apartado j) recoge los elementos esenciales de las nociones de “establecimiento” (“place of business”), tal y como se entiende en la práctica mercantil internacional, y de “establecimiento” (“establishment”), utilizado en el apartado f) del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. La definición propuesta figura entre corchetes en vista de que, aunque la Comisión ha utilizado en repetidas ocasiones el concepto de “establecimiento” en sus diversos instrumentos, hasta ahora no lo ha definido. No obstante, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la conveniencia de formular una definición uniforme de “establecimiento” a los efectos de potenciar la certeza jurídica y fomentar la uniformidad en la aplicación de la Convención. La definición propuesta puede considerarse también como complemento necesario del proyecto de artículo 7, en particular su párrafo 1.

¹⁹ La variante B del proyecto de apartado j) contiene una definición alternativa de establecimiento, que se ajusta a la interpretación que se da a esta expresión en el marco de la Unión Europea (véase el párrafo 19) del preámbulo de la Directiva 2000/31/CE de la Unión Europea).

²⁰ Se ofrece esta definición para aclarar que al utilizar las palabras “persona” o “parte” sin otro calificativo, el anteproyecto de convención se refiere tanto a las personas físicas como a las jurídicas. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, durante la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, se opinó que una definición de esa índole no correspondía en el texto del instrumento, sino en su guía para la incorporación al derecho interno.

[l) Las demás definiciones que el Grupo de Trabajo desee añadir²¹.]

Artículo 6. Interpretación²²

1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con el derecho aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Artículo 7. Ubicación de las partes

1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que las partes tienen su establecimiento en la ubicación geográfica que hayan indicado de conformidad con el artículo 14 [, salvo que sea obvio y manifiesto que la parte no tiene establecimiento en esa ubicación y que esa indicación se hace con la exclusiva finalidad de provocar o evitar la aplicación de la presente Convención²³].

²¹ El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la necesidad o la conveniencia de incluir definiciones de otros términos empleados en el anteproyecto de convención, como “signatario” (si se aprueba la variante B del proyecto de artículo 13), “Internet”, “sitio de la web” o “sitio de la red” y “nombre de dominio”.

²² Este proyecto de artículo refleja el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas para la Compraventa y disposiciones análogas de otros instrumentos de la CNUDMI.

²³ El proyecto de artículo 7 es una de las disposiciones centrales del anteproyecto de convención, y que puede resultar esencial si se define la esfera de aplicación del anteproyecto de convención de conformidad con la variante A del proyecto de artículo 1. El proyecto de párrafo 1 se inspira en una propuesta formulada en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo, en el sentido de que las partes en transacciones electrónicas tengan la obligación de dar a conocer el lugar en que se encuentra su establecimiento (A/CN.9/484, párr. 103). Esa obligación queda recogida en el apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 14. De conformidad con el espíritu con el que el Grupo de Trabajo examinó esta materia en su 38º período de sesiones (A/CN.9/484, párrs. 96 a 104), el proyecto de párrafo 1 no pretende crear un nuevo concepto de “establecimiento”. Si el Grupo de Trabajo estima que se deben formular disposiciones específicas para impedir el fraude (véase el párr. 39 *supra*), tal vez desee añadir un texto similar al sugerido en la frase entre corchetes. Cabe observar que la frase entre corchetes se propone prevenir el fraude y no limitar la capacidad de las partes de convenir en la aplicabilidad de la convención en virtud del proyecto de artículo 1 (párrafo 3 en la variante A y párrafo 2 en la variante B), o interferir de otra forma con el derecho de las partes a escoger la ley aplicable.

2. Si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento a los efectos de la presente Convención será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración²⁴.

3. Si una persona física no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

4. La ubicación del equipo y la tecnología que mantienen un sistema de información empleado por una persona jurídica para celebrar un contrato, o el lugar desde el que otras personas pueden obtener acceso a ese sistema de información, no constituyen por sí mismos un establecimiento [, salvo que esa persona jurídica no tenga un establecimiento²⁵].

5. El hecho exclusivo de que una persona haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculado a un país concreto no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en ese país²⁶.

Capítulo III. Formación de los contratos

*Artículo 8. Momento de la formación del contrato*²⁷

1. El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención.

²⁴ Los proyectos de párrafo 2 y 3 reflejan normas tradicionales que se aplican para determinar el establecimiento de las partes (véase, por ejemplo, el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa).

²⁵ Este proyecto de párrafo propone una norma que concierne específicamente a las cuestiones que plantea la utilización de medios electrónicos de comunicación en la formación de los contratos. El proyecto de párrafo pretende recoger una opinión que compartieron muchas delegaciones participantes en el 38º período de sesiones de la Comisión en el sentido de que, al abordar la ubicación de las partes, el Grupo de Trabajo debería procurar evitar la creación de normas que deriven en que se pueda considerar que una parte tiene su establecimiento en un país cuando celebra contratos electrónicamente y en otro cuando lo hace por medios más tradicionales (A/CN.9/484, párr. 103). El proyecto de párrafo se ajusta a la solución propuesta en el párrafo 19) del preámbulo de la Directiva 2000/31/CE de la Unión Europea. La frase entre corchetes tiene el propósito de abordar únicamente las denominadas “empresas virtuales” y no las personas físicas, que están previstas en la norma que figura en el proyecto de párrafo 3.

²⁶ En este proyecto de párrafo se tiene en cuenta el hecho de que el sistema actual de asignación de nombres de dominio no se concibió en un principio en términos geográficos y que, por lo tanto, el aparente vínculo entre un nombre de dominio y un país no basta por sí solo para concluir que existe un vínculo auténtico y permanente entre el usuario del nombre de dominio y el país (véase *supra*, párr. 44 a 46).

²⁷ Cada uno de los párrafos de este proyecto de artículo recoge la esencia de las normas sobre la formación del contrato que figuran, respectivamente en el artículo 23, el párrafo 1) del artículo 15 y el párrafo 2) del artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. El verbo “llegar” que se utiliza en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, se ha sustituido por el verbo “recibir” en el proyecto de artículo para compaginarlo con el proyecto de artículo 11, que se basa en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

2. La oferta surtirá efecto cuando la reciba el destinatario.
3. La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente.

Artículo 9. Invitaciones a hacer ofertas

1. La propuesta de celebrar un contrato que no va dirigida a una o varias personas determinadas, sino que resulta generalmente accesible a las personas que hacen uso de sistemas de información, como la oferta de bienes y servicios a través de un sitio de la red de Internet, ha de considerarse simplemente como una invitación a hacer ofertas, salvo que indique la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación²⁸.
2. Para determinar la intención de una parte de quedar obligada en caso de aceptación, deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso. Salvo que el oferente indique otra cosa, se presumirá que la oferta de bienes y servicios por medio de sistemas informáticos automatizados que permitan que el contrato se celebre automáticamente y sin intervención humana indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación²⁹.

*Artículo 10. Utilización de los mensajes de datos en la formación de los contratos*³⁰

1. De no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos [u otros actos comunicados electrónicamente de tal manera que se proponga expresar la oferta o la aceptación, entre otros, tocar o pulsar en un icono o lugar designado en una pantalla de computadora].
2. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

²⁸ Esta disposición, que se inspira en el párrafo 1) del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, se propone esclarecer una cuestión que ha planteado un considerable debate desde la aparición de la Internet. La propuesta dimana de una analogía entre las ofertas realizadas por medios electrónicos y las realizadas por medios más tradicionales (véanse los párrs. 52 a 54).

²⁹ El párrafo 2 brinda criterios para determinar la intención de una parte de quedar obligada en caso de aceptación. La primera oración se basa en la norma general sobre la interpretación del consentimiento de la parte, que figura en el párrafo 3 del artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. La norma propuesta en la segunda oración de este párrafo es similar a la propuesta en la doctrina jurídica respecto del funcionamiento de las máquinas expendedoras automáticas (véase el párr. 54).

³⁰ Las normas que figuran en este proyecto de artículo se basan en el párrafo 1) del artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. La frase “u otros actos comunicados electrónicamente”, y la referencia, con fines ilustrativos, a “tocar o pulsar en un icono o lugar designado en la pantalla de la computadora”, que proceden del apartado b) del párrafo 1) de la sección 20 de la Ley Uniforme sobre Comercio Electrónico del Canadá, se proponen esclarecer el ámbito de la norma contenida en la Ley Modelo en lugar de ampliarla. No obstante, figuran entre corchetes en caso de que el Grupo de Trabajo estime que no es necesaria esa aclaración complementaria.

*Artículo 11. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos*³¹

1. De no convenir otra cosa las partes, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.
2. De no convenir otra cosa las partes, si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, se tendrá por recibido el mensaje de datos en el momento en que entre en el sistema de información designado; de enviarse un mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, el mensaje de datos se tendrá por recibido cuando entre en un sistema de información del destinatario³².
3. El párrafo 2 del presente artículo será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje conforme al párrafo 5 del presente artículo.
4. De no convenir otra cosa las partes, cuando el iniciador y el destinatario utilicen el mismo sistema de información, el mensaje de datos se tendrá por expedido y por recibido cuando sea susceptible de ser recuperado y procesado por el destinatario³³.
5. De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo, como se determine de conformidad con el artículo 7.

Artículo 12. Transacciones automatizadas

1. De no convenir otra cosa las partes, el contrato podrá formarse por la interacción de un sistema informático automatizado y una persona física o por la

³¹ Salvo por el proyecto de párrafo 4, las normas que figuran en este proyecto de artículo se basan en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con algunos ajustes para armonizar el estilo de las distintas disposiciones con el utilizado en otras partes del proyecto de convención, que se ajusta más estrechamente al estilo de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

³² El proyecto de párrafo 2 no añade nuevos requisitos a los enunciados en el párrafo 2) del artículo 15 de la Ley Modelo, a diferencia de algunos textos legislativos internos basados en la Ley Modelo que suelen exigir que el mensaje adopte “una forma susceptible de ser recuperada y elaborada por el sistema [del destinatario]” (Ley Uniforme de Transacciones Electrónicas de los Estados Unidos, sección 15 (b)(1)(2)) o “susceptible de ser recuperada y elaborada por el destinatario” (Ley Uniforme sobre Comercio Electrónico del Canadá, sección 23 (2)) y no sólo cuando ambas partes utilicen el mismo sistema.

³³ Este proyecto de párrafo se ocupa de los casos en los que tanto el iniciador como el destinatario utilizan el mismo sistema de comunicaciones. En tal caso, no se puede aplicar el criterio utilizado en el proyecto de párrafo 1, ya que el mensaje permanece en un sistema del que no puede afirmarse “que no esté bajo el control del iniciador”. La norma propuesta en el proyecto de párrafo prevé el envío y la recepción simultáneos de un mensaje de datos “cuando sea susceptible de ser recuperado y procesado por el destinatario”. El párrafo 1 del artículo 15 de la Ley Modelo no previó esta situación. No obstante, se sostiene que la norma propuesta, que se inspira en la sección 23(2)(a) de la Ley Uniforme sobre Comercio Electrónico del Canadá, no entra en conflicto con las normas que figuran en el artículo 15 de la Ley Modelo.

interacción de sistemas informáticos automatizados, incluso si cada uno de los distintos actos efectuados por esos sistemas o el acuerdo resultante no fueron revisados por una persona física³⁴.

2. De no convenir [expresamente] otra cosa las partes, toda parte que ofrezca bienes o servicios por medio de un sistema informático automatizado pondrá a disposición de las partes que utilicen el sistema los medios técnicos que les permitan identificar y corregir errores antes de la celebración del contrato. Los medios técnicos que se pongan a disposición en cumplimiento de lo dispuesto en el presente párrafo serán adecuados, eficaces y accesibles³⁵.

[3. Los contratos celebrados por personas físicas que accedan al sistema informático automatizado de otra persona no tendrán efectos jurídicos y no serán ejecutorios si la persona natural cometió un error sustancial en el mensaje de datos y³⁶

a) El sistema informático automatizado no brindó a la persona física la oportunidad de impedir o corregir el error;

b) La persona física, al percatarse del error, lo notifica a la otra persona lo antes posible e indica que ha cometido un error en el mensaje de datos;

c) La persona física toma medidas razonables, incluidas las medidas que se ajustan a las instrucciones de la otra persona de devolver los bienes o servicios recibidos, si los hubiere, a consecuencia del error o, si tiene instrucciones para ello, de destruir tales bienes o servicios; y

³⁴ Este proyecto de disposición desarrolla un principio formulado en términos generales en el apartado b) del párrafo 2) del artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. El proyecto de párrafo no resulta innovador respecto del entendimiento actual de los efectos jurídicos de las transacciones automatizadas, tal y como lo expresó el Grupo de Trabajo (A/CN.9/484, párr. 106) en el sentido de que todo contrato emanado de la interacción de una computadora con otra computadora o persona es atribuible a la persona en cuyo nombre se celebra el contrato.

³⁵ Este proyecto de párrafo aborda la cuestión de los errores en las transacciones automatizadas (véase *supra*, párrs. 74 a 79). La norma contenida en el proyecto de párrafo, que se inspira en el párrafo 2 del artículo 11 de la Directiva 2000/31/CE de la Unión Europea, crea la obligación, para las personas que ofrecen bienes y servicios por medio de sistemas informáticos automatizados, de ofrecer los medios de corregir los errores de introducción de datos. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si es preciso declarar expresamente la posibilidad de derogación por acuerdo o ésta puede emanar de un acuerdo tácito como, por ejemplo, cuando una parte procede a efectuar un pedido por medio del sistema informático automatizado del vendedor incluso cuando es obvio para esa parte que el sistema no brinda la oportunidad de corregir los errores de introducción de datos.

³⁶ El proyecto de párrafo 3 se ocupa de los efectos jurídicos de los errores cometidos por personas físicas que se comunican con un sistema informático automatizado. El proyecto de disposición, que se inspira en la sección 22 de la Ley Uniforme sobre Comercio Electrónico del Canadá, figura entre corchetes porque, en las consultas celebradas por la Secretaría, se ha sugerido que una disposición de este tipo tal vez no resulte adecuada en el contexto de transacciones comerciales (es decir, no con consumidores), ya que es posible que en el marco del derecho contractual general no se prevea siempre el derecho de denunciar un contrato en caso de error sustancial.

d) La persona física no ha utilizado los bienes o servicios, si los hubiere, recibidos de la otra persona ni obtenido beneficio material o sacado provecho de ellos.]

*Artículo 13. Requisitos de forma*³⁷

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención exige que un contrato tenga que celebrarse o probarse por escrito ni que esté sujeto a ningún otro requisito de forma³⁸.

2. Cuando la ley requiera que los contratos a los que es aplicable la presente Convención consten por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta³⁹.

Variante A⁴⁰

3. Cuando la ley exija que los contratos a los que se aplica la presente convención vayan firmados, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y

b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

Variante B⁴¹

3. Cuando la ley exija que los contratos a los que se aplica la presente convención vayan firmados, o prevea consecuencias por la falta de firma, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea fiable y resulte igualmente apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

4. La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 3 si:

³⁷ En este proyecto de artículo se combinan disposiciones esenciales sobre los requisitos de forma de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (artículo 11) con disposiciones de los artículos 6 y 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

³⁸ Esta disposición reafirma el principio general de libertad de forma que figura en el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

³⁹ Esta disposición enuncia los criterios para la equivalencia funcional entre mensajes de datos y documentos de papel, de la misma manera que el artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

⁴⁰ La variante A enumera los criterios generales para la equivalencia funcional entre las firmas escritas y los métodos electrónicos de identificación a que se alude en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

⁴¹ La variante B se basa en el párrafo 3 del artículo 6 del proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas.

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en el que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

b) Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

d) Cuando el objetivo del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

5. Lo dispuesto en el párrafo 4 se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

a) Demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 3, la fiabilidad de una firma electrónica;

b) Aduzca pruebas de que la firma electrónica no es fiable.

*Artículo 14. Información general que han de proporcionar las partes*⁴²

1. Las partes que ofrezcan bienes o servicios por medio de un sistema de información que sea accesible al público en general pondrán la siguiente información a disposición de las partes que accedan a ese sistema de información:

a) Su nombre y, si la parte está inscrita en un registro mercantil u otro registro público similar, el nombre de ese registro y el número de inscripción asignado en él a la parte, u otros medios equivalentes de identificación en el registro;

b) La ubicación geográfica y la dirección en la que la parte tiene su establecimiento;

c) Las señas que permitan ponerse en contacto rápidamente con la parte y establecer una comunicación directa y efectiva con ella, incluida su dirección de correo electrónico.

2. Las partes que ofrezcan bienes o servicios por medio de un sistema de información que sea accesible al público en general velarán por que la información que han de suministrar en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 sea accesible de forma fácil, directa y permanente a las partes que accedan al sistema de información.

⁴² Este proyecto de artículo se propone potenciar la certeza y la claridad en las transacciones internacionales asegurando para ello que las partes que ofrezcan bienes y servicios por medio de redes abiertas, como la Internet, ofrezcan como mínimo información sobre su identidad, condición jurídica, ubicación y dirección. Recoge la propuesta, que fue acogida positivamente en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo, de que las personas y empresas que hacen uso de esas redes abiertas den a conocer al menos sus establecimientos (A/CN.9/484, párr. 103). El proyecto de disposición se inspira en el párrafo 1 del artículo 5 de la Directiva 2000/31/CE de la Unión Europea.

*Artículo 15. Disponibilidad de las condiciones contractuales*⁴³

La parte que ofrezca bienes o servicios por medio de un sistema de información que sea accesible al público en general pondrá a disposición de la otra parte durante un plazo de tiempo razonable el mensaje o los mensajes de datos que contienen las condiciones del contrato y las condiciones generales de tal manera que permita su almacenaje y reproducción. Se considerará que un mensaje de datos no es susceptible de ser almacenado o reproducido si el iniciador impide que la otra parte imprima o almacene el mensaje o los mensajes de datos.

[Las demás disposiciones que el Grupo de Trabajo desee incluir.]

⁴³ Este proyecto de artículo se ocupa de un problema concreto de la contratación electrónica, a saber, la disponibilidad de un registro del contrato. El proyecto de artículo, que se basa en el párrafo 3 del artículo 10 de la Directiva 2000/31/CE de la Unión Europea, exige que las partes que ofrecen sus servicios por medio de sistemas abiertos de información velen por que sus socios contratantes puedan, durante un plazo de tiempo razonable, imprimir o almacenar los mensajes de datos que contienen las condiciones de los contratos.

Anexo II

Exclusiones comunes de la esfera de aplicación de leyes nacionales o regionales que reconocen los efectos jurídicos de los mensajes y las firmas electrónicos

Bermuda, Ley de Transacciones Electrónicas de 1999

“Exclusiones

6. 1) La Parte II (requisitos legales respecto de los registros electrónicos) y la Parte III (comunicación de registros electrónicos) no se aplicarán a ninguna norma de ley que exija el escrito o la firma para las siguientes circunstancias:

a) la creación, ejecución o revocación de un testamento o un instrumento testamentario;

b) la transmisión de bienes inmuebles o el traspaso de todo interés en bienes inmuebles.

2) El Ministro podrá disponer mediante reglamento que la presente Ley, o las disposiciones de la misma que se especifiquen en el reglamento, no se aplicarán a ninguna clase de transacciones, personas, asuntos u objetos especificados en el reglamento.”

Canadá, Ley Uniforme sobre Comercio Electrónico

“2) La [autoridad competente] podrá, [por vía legal], especificar las disposiciones o requisitos de derecho interno [del Estado promulgante] a los que no será aplicable la presente ley.

3) La presente ley no se aplicará respecto de:

a) los testamentos y sus codicilos;

b) los fideicomisos creados por testamentos o por codicilos testamentarios;

c) los poderes, en la medida en que lo sean respecto de los asuntos financieros o de cuidado personal de un particular;

d) los documentos que crean o transfieran intereses en bienes raíces y que exijan su registro para su efectividad respecto de terceros.

4) Salvo en lo relativo a la Parte III, la presente ley no se aplicará a los instrumentos negociables, incluidos los títulos valores negociables.

5) Nada de lo dispuesto en la presente ley limita la aplicación de cualquier disposición de ley que autorice, prohíba o reglamente expresamente la utilización de documentos electrónicos.”

Unión Europea, Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)

“Artículo 9

Tratamiento de los contratos por vía electrónica

1. Los Estados miembros velarán por que su legislación permita la celebración de contratos por vía electrónica. Los Estados miembros garantizarán en particular que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización real de los contratos por vía electrónica, ni conduzca a privar de efecto y de validez jurídica a este tipo de contratos en razón de su celebración por vía electrónica.

2. Los Estados miembros podrán disponer que el apartado 1 no se aplique a contratos incluidos en una de las categorías siguientes:

- a) los contratos de creación o transferencia de derechos en materia inmobiliaria, con la excepción de los derechos de arrendamiento;
- b) los contratos que requieran por ley la intervención de los tribunales, las autoridades públicas o profesionales que ejerzan una función pública;
- c) los contratos de crédito y caución y las garantías presentadas por personas que actúan por motivos ajenos a su actividad económica, negocio o profesión;
- d) los contratos en materia de Derecho de familia o de sucesiones.”

Hong Kong, China, Ordenanza N° 1 de 2000 (Ordenanza sobre comercio electrónico)

“Anexo 1

Materias excluidas de la aplicación de las secciones 5, 6, 7, 8 y 17 de la presente ordenanza en virtud de su sección 3:

- 1. La creación, ejecución, variación, revocación, reactivación o rectificación de un testamento, codicilo o cualquier otro documento testamentario.
- 2. La creación, ejecución, variación o revocación de un fideicomiso (excepto los fideicomisos resultantes, los implícitos y los impuestos por la ley).
- 3. La creación, ejecución, variación o revocación de un poder.
- 4. La confección, ejecución o la confección y ejecución de cualquier instrumento que haya de ser sellado o endosado en virtud de la Ordenanza sobre el Timbre (Cap. 117) que no sea un documento de contrato al que esté vinculado un acuerdo en virtud de la sección 5A de esa ordenanza.
- 5. Las condiciones de las concesiones públicas y los arrendamientos públicos.
- 6. Toda escritura, transmisión de propiedad u otro documento o instrumento por escrito, decisiones judiciales y litispendencias a que se hace referencia en la

Ordenanza sobre Registro de la Propiedad Inmobiliaria por los que puedan verse afectados cualesquiera parcelas de terreno, fincas urbanas o locales en Hong Kong.

7. Cualesquiera cesión, hipoteca o gravamen legal de conformidad con lo dispuesto en la Ordenanza de Transmisión Patrimonial y Propiedad Inmobiliaria (Cap. 219) o cualquier otro contrato vinculado a bienes inmuebles o a intereses en bienes inmuebles o que afecte a su traspaso.

8. Los documentos por los que se efectúe un gravamen flotante previsto en la sección 2A de la Ordenanza sobre el Registro de la Propiedad Inmobiliaria

(Cap. 128).

9. Juramentos y declaraciones juradas.

10. Declaraciones presentadas en el registro mercantil.

11. Decisiones judiciales (además de las citadas en la sección 6) o mandamientos judiciales.

12. Mandamientos librados por un tribunal o un magistrado.

13. Instrumentos negociables.”

Irlanda, Ley sobre comercio electrónico de 2000

10. 1) *Las secciones 12 a 23* se aplicarán sin perjuicio de

a) La ley que rija la creación, ejecución, modificación, variación o revocación de

i) testamentos, codicilos o cualesquiera otros instrumentos testamentarios a los que sea aplicable la Ley de Sucesión de 1965,

ii) fideicomisos, o

iii) poderes indefinidos,

b) La ley que rija la forma en que se puede crear, adquirir, ceder o registrar un interés en bienes inmuebles (incluido un derecho de arrendamiento en esos bienes inmuebles), excepto los contratos (timbrados o no) de creación, adquisición o cesión de esos intereses,

c) La ley que rige la prestación de declaraciones juradas o que exige o permite la utilización de declaraciones juradas para cualquier fin, o

d) Las normas, prácticas o procedimientos de juzgados o tribunales, salvo en la medida en que lo puedan prescribir los reglamentos previstos en la sección 3.

11. Todas las disposiciones de la presente ley se entenderán sin perjuicio de la aplicación de

a) Las leyes relativas a la imposición, recaudación o cobro de tributos u otros impuestos gubernamentales, incluso derechos, multas o penas,

b) El Reglamento de 1996 (títulos no certificados) de la Ley de Sociedades de 1990 (S.I. N° 68 de 1996) o cualquier reglamento promulgado en sustitución de ese reglamento,

- c) La ley de Testimonio Penal de 1992, o
- d) La ley de Crédito al Consumo de 1995 o los reglamentos promulgados en virtud de esa ley y las Comunidades Europeas.”

Eslovenia, Ley sobre Comercio Electrónico y Firmas Electrónicas

“Artículo 13

- 1) Cuando la ley o cualquier otro reglamento exija que la información conste por escrito, este requisito se cumplirá por medio de un mensaje electrónico, si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.
- 2) Las disposiciones del párrafo precedente no se aplicarán a:
 - 1. Los contratos que regulan los derechos de propiedad y otros derechos sobre bienes inmuebles;
 - 2. Los contratos que regulan los testamentos;
 - 3. Los contratos que regulan las relaciones de propiedad entre cónyuges;
 - 4. Los contratos de cesión de bienes pertenecientes a personas que hayan sido desposeídas de la capacidad jurídica;
 - 5. Los contratos de transmisión y división de bienes *inter vivos*;
 - 6. Los contratos de pensiones vitalicias y los acuerdos de renuncia a derechos sucesorios antes de la herencia;
 - 7. Los contratos de donaciones y los contratos de donaciones *mortis causa*;
 - 8. Los contratos de venta con retención de la propiedad;
 - 9. Otros actos jurídicos que se cumplimentarán, según las disposiciones legales, en forma de escritura pública.”

Estados Unidos de América, Ley Uniforme sobre Transacciones Electrónicas

“Sección 3. Ámbito de aplicación¹

- a) Salvo que la subsección b) disponga otra cosa, la presente Ley se aplica a los registros electrónicos y la firmas electrónicas relacionados con la transacción.
- b) La presente [Ley] no se aplicará a una transacción en la medida en que esté regida por:
 - 1) una ley que rija la creación y ejecución de testamentos, codicilos, o fideicomisos testamentarios;

¹ El comentario oficial de la Ley Uniforme sobre Transacciones Electrónicas declara que la Ley “se ve limitada inherentemente por el hecho de que únicamente se aplica a las transacciones relacionadas con asuntos empresariales, mercantiles (incluso de consumidores) y gubernamentales”. Así pues, “las transacciones no relacionadas con transacciones empresariales, mercantiles o gubernamentales no estarían sujetas a [la] Ley”. Los registros y firmas electrónicos generados unilateralmente que no forman parte de una transacción tampoco quedan dentro del ámbito de la Ley.

- 2) [El Código de Comercio Uniforme, excepto las secciones 1-107 y 1-206 del artículo 2 y el artículo 2A]²;
- 3) [la Ley Uniforme de Transacciones Informáticas]³; y
- 4) [las demás leyes, si las hubiere, que señale el Estado]⁴.”

² El párrafo 2) excluye la totalidad del Código de Comercio Uniforme excepto sus secciones 1-107 (renuncia de reclamación o derecho por incumplimiento) y 1-206 (requisito de escrito para contratos de venta de bienes personales), y los artículos 2 y 2A (ventas y arrendamientos). Las disposiciones excluidas del Código de Comercio Uniforme se ocupan de títulos valores (artículo 3), depósitos bancarios (artículo 4) y transferencias de fondos (artículo 4A); cartas de crédito (artículo 5), transferencias de inventarios y de ventas de inventarios (artículo 6); recibos de almacén, conocimientos de carga y otros documentos de título (artículo 7), valores de inversión (artículo 8); transacciones garantizadas, ventas de cuentas e hipotecas prendarias (artículo 9). El comentario oficial de la Ley Uniforme de Transacciones Electrónicas indica que “los sistemas de cobranza de cheques y transferencias electrónicas de fondos regidos por los artículos 3, 4 y 4A entrañan sistemas y relaciones en los que intervienen numerosas partes además de las partes en el contrato subyacente” y que “la repercusión de validar medios electrónicos en otros sistemas entraña consideraciones que trascienden del ámbito de la presente Ley”. Los artículos 5, 8 y 9 del Código de Comercio Uniforme, a su vez, no se incluyeron porque la materia no se prestara a ser regida por la Ley Uniforme sobre Transacciones Electrónicas, sino “porque el proceso de revisión relativo a sus artículos incluía un examen exhaustivo de las prácticas electrónicas.”

³ La Ley Uniforme de Transacciones Informáticas se ocupa específicamente de las transacciones en que interviene información de computadoras.

⁴ El comentario oficial indica que otras exclusiones en virtud del apartado b) (4) deben limitarse a las leyes que rigen registros y firmas electrónicos que se puedan utilizar en transacciones definidas en la sección 2 (16) de la Ley (es decir, “un acto o conjunto de actos celebrados entre dos o más personas relacionados con la realización de asuntos empresariales, comerciales o gubernamentales”). El comentario oficial aborda extensamente la necesidad y la conveniencia de excluir en general las siguientes materias del ámbito de la ley: fideicomisos (excepto los testamentarios); poderes; transacciones inmobiliarias entre las partes (a diferencia de su efecto sobre terceros) y materias regidas por leyes de protección del consumidor. El comentario indica que el Comité de Redacción de la Ley de Transacciones Electrónicas determinó que no estaba justificada la exclusión de estas esferas suplementarias, en parte habida cuenta de la naturaleza habilitadora de la Ley y de que la sección 8) b)(3) mantiene específicamente la aplicabilidad de requisitos como “leyes que exigen que la información se presente en tipos de letras o formatos concretos o de forma análoga, así como leyes que exijan visualizaciones de información conspicuas”.