

## **SECCIÓN**

### **Publicidad y Formación del Contrato**

**M<sup>a</sup> del Pilar Perales Viscasillas**  
Profesora Titular de Derecho Mercantil  
Universidad Carlos III de Madrid

#### **CONVENCIÓN DE UNCITRAL SOBRE LA UTILIZACIÓN DE LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES, 2005**

##### **PALABRAS CLAVE**

Contratación electrónica, UNCITRAL, comunicaciones electrónicas, error, sistemas automatizados, invitaciones a hacer ofertas

##### **RESUMEN**

Se analiza la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales de 2005, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL): Ámbito de aplicación (material y espacial); Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas; Requisitos de forma; Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas; Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato; Invitaciones para presentar ofertas; Disponibilidad de las condiciones contractuales; y error en las comunicaciones electrónicas

\* \* \*

##### **SUMARIO**

**I. Introducción. II. Ámbito de aplicación de la Convención. 1. Ámbito material de aplicación. 2. Ámbito espacial de aplicación. 3. Disposiciones finales. III. Utilización de comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. 1. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas: artículo 8 de la Convención. 2. Requisitos de forma: artículo 9 de la Convención. 3. Tiempo y lugar de recepción de las comunicaciones electrónicas: artículo 10 de la Convención. 4. Invitaciones para hacer ofertas: artículo 11 de la Convención. 5. Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato: artículo 12 de la Convención. 6. Disponibilidad de las condiciones contractuales: artículo 13 de la Convención. 7. Error en las comunicaciones electrónicas: artículo 14 de la Convención.**

## I. Introducción

El 23 de noviembre de 2005 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales<sup>1</sup>. Convención que es fruto del trabajo realizado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL) que así aprobó el proyecto de Convención en su 38º período de sesiones celebrado en Viena del 4 al 15 de julio de 2005<sup>2</sup>. Específicamente el texto aprobado se debe a los esfuerzos del Grupo de trabajo IV (Comercio electrónico) que inició sus deliberaciones en el 39º período de sesiones celebrado en marzo de 2002, y las concluyó en el 44º período de sesiones que se celebró en Viena del 11 al 22 de octubre de 2004.

Pese a que normalmente las Convenciones requieren de un tiempo relativamente dilatado para su adhesión internacional, lo cierto es que la Convención “electrónica” está recibiendo un amplio consenso. Son varios ya los países que han decidido firmar, que no ratificar<sup>3</sup>, la Convención: China, Líbano, República Centroafricana, Senegal, Singapur, y Sri Lanka. Varios de estos países decidieron firmar la Convención con ocasión de un evento reciente: El acto especial dedicado a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos internacionales, que se celebró el 6 de julio de 2006 durante el 39º período de sesiones de la Comisión en Nueva York.

---

<sup>1</sup> Vid. A/RES/60/21. El texto de la Convención se encuentra disponible en la página web de UNCITRAL (<http://www.uncitral.org>).

<sup>2</sup> Un temprano comentario basado en el texto que se discutió en la sesión celebrada del 17 al 21 de noviembre de 2003, y en las discusiones que allí se mantuvieron, puede verse en: María Gabriel SARMIENTO, “Anteproyecto de Convención sobre la contratación electrónica llevado a cabo por el Grupo de Trabajo IV sobre comercio electrónico de la CNUDMI”, *Derecho y Tecnología*, 2003/3, págs. 99-125. Y sobre el Proyecto de 2004: Agustín MADRID PARRA, “Lento caminar hacia una posible Convención sobre contratación electrónica”, *RCE*, mayo 2004, nº 49, págs. 53-59.

<sup>3</sup> Se requiere el depósito de tres instrumentos para que la Convención entre en vigor (véase art.23.2).

La recién aprobada Convención no regula exhaustivamente todas y cada una de las cuestiones que pueden surgir en el marco de la contratación electrónica. Se trata de regular por medio de una Convención o Tratado internacional aquellas cuestiones que se consideran importantes y trascendentes, siendo que algunas de ellas vienen a ser la transposición a un tratado internacional de principios ya establecidos en modelos de ley, más específicamente en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico de 1996 (en adelante LMCE).

Además, otras de sus normas traslucen principios o reglas generales de la contratación que reciben inspiración directa de la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (CISG), lo cual resulta lógico porque es un texto que establece normas de la teoría general de los contratos.

Asimismo, conviene resaltar el paralelismo de la Convención con otros textos internacionales. Ya dimos anteriormente noticia de los trabajos aprobados por la CCI (E-Terms, 2004); texto que se ha ido gestando de forma paralela a la Convención, por lo que no es de extrañar que se encuentren algunos puntos de similar contenido. La comparación entre ambos nos permite concluir que se presentan como proyectos complementarios, por lo que nada impide que las partes acuerden la aplicación de los E-terms 2004, siendo la ley aplicable la Convención. En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre comercio electrónico observó las diferencias entre la labor realizada por la CCI, que revestía la forma de asesoramiento en materia contractual a particulares, y su propia labor en lo que atañe a la Convención, que es de carácter legislativo. Opinaba además que la labor había sido complementaria y no conflictiva, y ello pese a las diferencias de terminología, sobre todo, en relación con el tiempo y lugar del envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas. En definitiva, se concluía que no existían contradicciones sustanciales entre los dos instrumentos<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Vid. Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 44º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre 2004) (A/CN.9/571, nº11) (en adelante Informe del Grupo de Trabajo).

## II. **Ámbito de aplicación de la Convención**

### 1. *Ámbito material de aplicación*

La Convención se aplica al empleo de comunicaciones electrónicas en relación con la formación<sup>5</sup> o el cumplimiento de un contrato (art.1.1). En consecuencia, toda comunicación relativa a las dos fases más importantes de un contrato –su formación y ejecución– se sujeta a la Convención, y por lo tanto quedan gobernadas por ella. Se incluyen, pues, no sólo las ofertas, y aceptaciones, sino también la retirada, revocación de las declaraciones de voluntad, así como cualquier comunicación entre las partes una vez que el contrato ya se ha perfeccionado, por ejemplo, la notificación de los defectos de las mercancías, del acaecimiento de un daño, notificaciones de resolución del contrato, etc.

Los contratos incluidos en su ámbito de aplicación serán normalmente los considerados como mercantiles en aquellas jurisdicciones donde se contiene una doble codificación. Aunque el art.1.3 de la Convención electrónica, siguiendo también el mismo precepto en la CISG, establece que no se tendrá en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o mercantil de las partes o del contrato, lo cierto es que en la mayor parte de las ocasiones la Convención se aplicará a contratos mercantiles, puesto que el art.2.1a), siguiendo también en este punto a la Convención de Viena y a otros instrumentos internacionales, declara que la Convención no se aplicará a las comunicaciones electrónicas relacionadas con contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Sobre la formación del contrato electrónico, véase recientemente: Ángela GUIADO MORENO, *Formación y perfección del contrato en Internet*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2004; y Alfonso GONZALEZ GOZALO, *La formación del contrato tras la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*. Granada: Comares, 2004.

<sup>6</sup> Aunque la CISG abre la puerta a que algunas transacciones con consumidores queden cubiertas por el texto vienés, la Convención “electrónica” presenta una exclusión absoluta, lo que se justifica por la Nota explicativa, nº35, porque la contratación en redes abiertas propicia la posible contratación con consumidores, por lo que es mejor excluir totalmente dichas transacciones.

El art.2, además de la exclusión mencionada, señala otras y así la Convención no se aplicará a las comunicaciones electrónicas relacionadas con los mercados bursátiles o financieros, títulos valores o transferibles (art.2.1 b, y 2.2)<sup>7</sup>.

Por comunicación se entiende toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato (art.4 a). Por comunicación electrónica se entiende toda comunicación que las partes hagan por medio de mensaje de datos (art.4.b). Por mensaje de datos se entiende la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax (art.4 c)<sup>8</sup>.

## *2. Ámbito espacial de aplicación: la internacionalidad del contrato*

Como suele ser técnica habitual en otras Convenciones de UNCITRAL, la que ahora nos ocupa se aplica a partes cuyos establecimientos estén en Estados distintos. No se indica, sin embargo, que dichos Estados hayan de ser Estados contratantes<sup>9</sup>. Se pensó que así se ampliaba el ámbito de aplicación de la Convención al requerirse únicamente que las partes tuviesen sus establecimientos en Estados diferentes pero sin necesidad de que sean

---

<sup>7</sup> En concreto: operaciones en un mercado de valores reglamentado; operaciones de cambio de divisas; sistemas de pago interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o sistemas de compensación y liquidación relacionados con valores bursátiles u otros títulos o activos financieros; la transferencia de garantías reales constituidas sobre valores bursátiles u otros títulos o activos financieros; la transferencia de garantías reales constituidas sobre valores bursátiles u otros títulos o activos financieros que obren en poder de un intermediario y que puedan ser objeto de un acuerdo de venta, de préstamo, de tenencia o de recompra (art.2.1b); letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, ni a ningún documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero (art.2.2).

<sup>8</sup> Precepto que sigue al art.2 a) LMCE.

<sup>9</sup> Cfr. art.1 a) CISG y Nota explicativa, nº 28 a 32.

Estados contratantes<sup>10</sup>. Es decir, la Convención se aplica a los mensajes electrónicos intercambiados entre partes cuyos establecimientos estén en Estados contratantes diferentes, aun cuando uno de esos Estados no sea contratante, en la medida en que la Ley de un Estado contratante fuese aplicable a la operación de que se trate<sup>11</sup>. La norma ha de ponerse en conexión con el art.19 donde se prevé que los Estados puedan realizar una declaración en relación con el ámbito de aplicación de la Convención restringiendo el ámbito tan amplio mencionado. De este modo el Estado que la realice podrá declarar que sólo aplicará la Convención:

a) Cuando los Estados mencionados en el art.1.1 sean Estados contratantes de la presente Convención. Esto es, se da entrada a la Convención únicamente si se da un supuesto de aplicación directa<sup>12</sup>; o

b) Cuando las partes hayan convenido en que su régimen sea aplicable. Se da, pues, entrada al principio de autonomía de la voluntad, por lo que las partes podrían elegir el derecho aplicable aun cuando la Convención no formase parte de su derecho interno. No obstante ha de observarse que dicha elección queda sujeta a su permisibilidad por el derecho interno, lo que suele ser habitual en este ámbito, puesto que el principio de autonomía de la voluntad es la regla general. La regla es la otra cara de la moneda del principio previsto en el art.3 de la Convención (autonomía de las partes): "Las partes podrán excluir la presente Convención o exceptuar o modificar los efectos de cualquiera de sus disposiciones". Precepto que es la piedra angular de la Convención y un principio clásico en otros textos de UNCITRAL, por ejemplo, el art.6 CISG.

Del efecto combinado entre el art.1.1 y el art.19 se deriva que los Estados pueden conjugar cualquiera de las dos opciones como estimen conveniente. Nos parece realmente criticable esta opción del legislador

---

<sup>10</sup> Como dice la Nota explicativa nº 32: "Se reconoce que el régimen de la futura convención, tal como está formulado, será aplicable en los casos en que la ley de un Estado contratante rija los tratos entre las partes, lo que se ha de determinar mediante las normas de derecho internacional privado del Estado del foro, a menos que las partes hayan elegido la ley aplicable de común acuerdo".

<sup>11</sup> Informe del Grupo de Trabajo, nº 19.

<sup>12</sup> En el Proyecto de Convención se preveía un sistema de aplicación indirecta, esto es, cuando las reglas de derecho internacional privado declarasen aplicable la Ley de un Estado contratante.

particularmente porque podríamos encontrarnos con algún efecto no deseado, a saber, que un Estado declare que únicamente se aplicará la Convención en tanto en cuanto las partes acuerden su inclusión (*opting in*). Nos hallaríamos así ante una técnica que se siguió ya en algún otro texto internacional y que fue sumamente criticada. Nos referimos a la famosa "reserva británica", que el Reino Unido consiguió incluir en relación con las Convenciones de la Haya de 1964 sobre venta internacional de bienes muebles corporales y que convertía al texto en una disposición de exclusiva aplicación convencional<sup>13</sup>.

En relación con las diversas cuestiones que pueden surgir a la hora de determinar qué es un establecimiento y donde ubicarlo la Convención intenta dar respuesta a ellas en varios preceptos.

Por establecimiento se entenderá todo lugar donde una parte mantiene un centro de operaciones no temporal, esto es, permanente o estable, para realizar una actividad económica distinta del suministro transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar (art.4 h).

Por su parte, el art.1.2 entiende que no se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en distintos Estados cuando ello no resulte del contrato ni de los tratos entre las partes, ni de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al concluirse el contrato (véase también art.1.2 CISG).

Además, se ha de acudir también al art.6 (ubicación de las partes), donde se establece la presunción de que el establecimiento de una parte está en el lugar por ella indicado, salvo que otra parte demuestre que la parte que hizo esa indicación no tiene establecimiento alguno en ese lugar (art.6.1).

Asimismo, se establecen reglas para determinar el establecimiento relevante en el caso de pluralidad de éstos, acudiendo al que tenga la relación más estrecha con el contrato pertinente, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o al concluirse el contrato (art.6.2). Si una persona

---

<sup>13</sup> Vid. M<sup>a</sup> del Pilar Perales Viscasillas, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996, p.65.

física no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual (art.6.3).

Importante, sobre todo, en el ámbito de la contratación electrónica son las disposiciones previstas en las letras 4 y 5 del art.6, donde se prevé que un lugar no constituye un establecimiento por el mero hecho de que sea el lugar: a) donde estén ubicados el equipo y la tecnología que sirvan de soporte para el sistema de información utilizado por una de las partes para la formación de un contrato; o b) donde otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información (art.6.4). También se señala que el mero hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculada a cierto país no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país (art.6.5). Ello no es obstáculo, por supuesto, para que un tribunal judicial o arbitral tenga en cuenta la asignación de un nombre de dominio como posible criterio, entre otros, para determinar la ubicación de una parte<sup>14</sup>.

### *3. Disposiciones finales*

Las disposiciones finales de la Convención aparecen en el capítulo IV, artículos 15 a 25. Algunas de las disposiciones finales tienen importancia de cara a la aplicación de la Convención, como las relativas a la posibilidad de que se hagan declaraciones al texto internacional. Efectivamente, la Convención responde a la técnica normativa más uniformizadora que conocemos<sup>15</sup>, esto es, al tratarse de un Tratado internacional se garantiza la aplicación uniforme de su normativa, puesto que los Estados sólo podrán apartar se de la normativa internacional en tanto en cuanto el propio Tratado o Convenio se lo permita mediante la oportuna declaración o reserva al texto internacional. De conformidad con la Convención sobre las comunicaciones electrónicas no se podrán hacer reservas a la misma (art.22), pero sí algunas declaraciones. Por ejemplo, la ya examinada en relación con el ámbito de aplicación de la Convención (art.19).

---

<sup>14</sup> Vid. Nota explicativa, nº 40.

<sup>15</sup> Sobre dichas técnicas puede verse: Rafael ILLESCAS ORTIZ/ Pilar PERALES VISCASILLAS, *Derecho Mercantil Internacional. El derecho uniforme*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2003, pp.49 y ss.



El artículo 20 permite a los Estados contratantes que expandan las disposiciones de la Convención a otros instrumentos internacionales en los que un Estado contratante sea o pueda llegar a ser parte. En otras palabras, si un Estado realiza la declaración que se permite en el art.20 estará declarando que los instrumentos internacionales allí contemplados y, en su caso, otros que no se mencionan<sup>16</sup>, han de ser aplicados e interpretados conforme a la Convención que se comenta. No se trata de modificar o enmendar ninguna de las Convenciones o tratados que ahí se enumeran, sino el de facilitar en la práctica la interpretación de dichos instrumentos a la luz de los nuevos medios de comunicación sin tener que proceder a la modificación o enmienda formal<sup>17</sup>. La disposiciones es importantísima y aunque podrá dar lugar a la distinción entre Estados que han hecho la declaración y los que no, lo cierto es que viene a facilitar la aplicación de esos instrumentos en un entorno electrónico, particularmente porque los tratados internacionales que se mencionan no siempre disponen de disposiciones acomodadas al entorno electrónico.

Las Convenciones internacionales que aparecen enumeradas en el art.20 son:

- la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros<sup>18</sup>.
- la Convención sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías de 1974 y su protocolo.
- la Convención sobre compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) de 1980

---

<sup>16</sup> Conforme al art.20.2 se aplicará también la Convención a otros acuerdos o tratados internacionales no mencionados expresamente, a menos que un Estado declare que no queda obligado por este párrafo. A pesar de que un Estado haya hecho una declaración conforme al prfo..2 se prevé en el párrafo 3º que ese Estado pueda declarar que aplicará la Convención a un tratado internacional específico. Y viceversa parece que conforme al párrafo 4º un Estado podrá declarar que no aplicará la Convención a alguno de los singulares tratados mencionados en el art.20.1, pese a no haber hecho una declaración conforme al párrafo 2º del art.20.

<sup>17</sup> Vid. Nota explicativa, nº 58; e Informe del Grupo de Trabajo, nº 49.

<sup>18</sup> El Grupo de trabajo II (Arbitraje) fue consultado e informó favorablemente acerca de la inclusión de la Convención de Nueva York en el listado de instrumentos. Vid. Informe del Grupo de Trabajo, nº 53.

La importancia en la interpretación se evidencia muy claramente en el importante requisito de escrito del art.II (2) del Convenio de Nueva York, apegado a un concepto alejado de la electrónica por su época de redacción.

- el Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios terminales de transporte en el comercio internacional (1991).
- la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente, 1995.
- la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, 2001.

Resaltar, además, que por primera vez en los textos de UNCITRAL aparece una disposición particularmente interesante en el seno de la Unión Europea. En el art.17 se hace referencia a la posibilidad de ratificar la Convención por toda organización regional de integración económica que esté constituida por Estados soberanos y que ejerza competencia sobre ciertos asuntos que se rijan por la Convención. Se trata de una propuesta formulada por Alemania, Austria, Bélgica, Croacia, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, la República Checa y Suecia y la Comisión Europea en el 44º período de sesiones del Grupo de Trabajo<sup>19</sup>.

### **III. Utilización de comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales**

El título dado a este epígrafe del trabajo coincide con el del capítulo III de la Convención, esto es, con las disposiciones sustantivas del Convenio (arts.8 a 14). Se trata de disposiciones dirigidas, en unos casos, a "transponer" principios ya existentes en la LMCE y, en otros, a crear ciertas normas que se entienden importantes en el ámbito de los contratos electrónicos.

---

<sup>19</sup> Vid. Informe del Grupo de Trabajo, nota 7.

*1. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas:  
art.8 de la Convención*

El art.8 de la Convención asienta la regla o principio general contenidos en los arts.5 y 11 LMCE al señalar que:

*"1. No se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica.*

*2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta".*

Pocos comentarios requiere esta norma que viene a reconocer los efectos jurídicos de las comunicaciones intercambiadas de forma electrónica. La norma está dirigida tanto al legislador como a las partes. Mientras no resulte de aplicación la Convención, o aun resultando ella aplicable, nada impide que las partes puedan reiterar dicho principio adoptando el modelo que ofrece la CCI (cláusula 1 E-Terms 2004).

Debe observarse que la Convención no se refiere a la prueba, aunque sí el art.9 LMCE.

*2. Requisitos de forma: artículo 9 de la Convención*

Los requisitos de forma acogidos en la Convención (art.9)<sup>20</sup> suponen el

---

<sup>20</sup> **Artículo 9. Requisitos de forma**

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención obligará a que una comunicación o un contrato tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular.
2. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta.
3. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato sea firmado por una parte, o prevea consecuencias en el caso de que no se firme, ese requisito se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica:
  - a) Si se utiliza un método para determinar la identidad de esa parte y para indicar la voluntad que tiene tal parte respecto de la información consignada en la comunicación electrónica; y
  - b) Si el método empleado:

reconocimiento de los principios contenidos en la LMCE en relación con el requisito de escrito, firma y original, donde se acoge el principio de equivalencia funcional.

Se reconoce, en primer lugar, el principio de libertad de forma (art.9.1), y, en segundo término, se reitera el principio de accesibilidad de la información como equivalente a escrito (art.9.2), que ya aparecía reconocido en el art.6.1 LMCE.

Se refiere también al requisito de firma (art.9.3) y al de original (arts.9.4 y 5) estableciéndose los mismos principios que ya aparecen respectivamente en los arts.7 y 8 LMCE.

### *3. Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas: artículo 10 de la Convención*

El art.10 de la Convención<sup>21</sup> especifica el momento y lugar en que los

- 
- i) O bien es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o transmitió la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo aplicable; o
  - ii) Se ha demostrado en la práctica que, por sí solo con el respaldo de otras pruebas, dicho método ha cumplido las funciones enunciadas en el apartado a) *supra*.
4. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato se proporcione o conserve en su forma original, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, ese requisito se tendrá por cumplido respecto de una comunicación electrónica:
- a) Si existe alguna garantía fiable de la integridad de la información que contiene a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, en cuanto comunicación electrónica o de otra índole; y
  - b) Si, en los casos en que se exija proporcionar la información que contiene, ésta puede exhibirse a la persona a la que se ha de proporcionar.
5. Para los fines del apartado a) del párrafo 4:
- a) Los criterios para evaluar la integridad de la información consistirán en determinar si se ha mantenido completa y sin alteraciones que no sean la adición de algún endoso o algún cambio sobrevenido en el curso normal de su transmisión, archivo o presentación; y
  - b) El grado de fiabilidad requerido se determinará teniendo en cuenta la finalidad para la que se generó la información, así como todas las circunstancias del caso.

<sup>21</sup> **Artículo 10. Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas**

mensajes electrónicos se entienden enviados o recibidos siguiendo el modelo del art.15 LMCE. Pocos comentarios requiere la disposición que resulta coherente con los principios de la LMCE. No obstante se observan algunas diferencias de redacción entre el art.10 de la Convención y el art.15 LMCE que tienen por objeto únicamente facilitar la aplicación de la Convención en los diversos ordenamientos jurídicos, pero no obtener un resultado práctico distinto<sup>22</sup>.

Por ejemplo, indica la nota explicativa, nº 50 que la definición de envío escogida en la Convención entendida como el momento en que una comunicación electrónica sale de un sistema de información que está bajo el control del iniciador, distinto del momento en que entra en otro sistema de información, fue elegido para reflejar de forma más inmediata la noción de "envío" en un entorno no electrónico, siendo que en la práctica el resultado ha de ser el mismo que se evidencia en el art.15.1 LMCE.

En cuanto al criterio de la recepción, se centra la Convención en el criterio de la recuperabilidad de la comunicación electrónica, y aun cuando se

- 
1. La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el momento en que salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste o, si la comunicación electrónica no ha salido de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste, en el momento en que esa comunicación se reciba.
  2. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica que él haya designado. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en otra dirección electrónica del destinatario en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en esa dirección y en el momento en que el destinatario tenga conocimiento de que esa comunicación ha sido enviada a dicha dirección. Se presumirá que una comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario en el momento en que llegue a la dirección electrónica de éste.
  3. La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el lugar en que el iniciador tenga su establecimiento y por recibida en el lugar en que el destinatario tenga el suyo, conforme se determine en función de lo dispuesto en el artículo 6.
  4. El párrafo 2 del presente artículo será aplicable aun cuando el sistema de información que sirva de soporte a la dirección electrónica esté ubicado en un lugar distinto de aquel en que se tenga por recibida la comunicación en virtud del párrafo 3 del presente artículo.

Vid. también cláusula 2 de los ICC Eterms.

<sup>22</sup> Nota explicativa, nº49.

puedan apreciar diferencias con la LMCE en cuanto a la redacción, la regla es coherente con los principios allí contenidos<sup>23</sup>.

Los criterios de emisión y recepción tanto de la Convención como de los Eterms 2004 sólo tienen como objetivo especificar dichos momentos en un entorno electrónico sin prejuzgar el criterio determinante de la perfección del contrato<sup>24</sup>.

#### *4. Invitaciones para presentar ofertas: artículo 11 de la Convención*

El art.11 de la Convención<sup>25</sup> se refiere a la importante cuestión que se suscita en el ámbito electrónico respecto del valor jurídico que ha de otorgársele a las propuestas dirigidas al público en general. Siguiendo los criterios establecidos en el art.14.2 CISG se entiende que las comunicaciones electrónicas generalmente accesibles para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de una aplicación interactiva para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a presentar ofertas, salvo que la parte que presente la propuesta indique claramente su intención de quedar obligada en caso de aceptación. En otras palabras, los correos electrónicos dirigidos al público en general, así como las páginas web interactivas son considerados como meras invitaciones a hacer ofertas<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Vid. Nota explicativa, nº51.

<sup>24</sup> Vid. M<sup>a</sup> del Pilar PERALES VISCASILLAS, Sobre la perfección del contrato en España: el "popurri" de los "nuevos" artículos 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio. Revista de la Contratación Electrónica, diciembre 2002, nº33, pp.69-84.

<sup>25</sup> **Artículo 11. Invitaciones para presentar ofertas**

Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de aplicaciones interactivas para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada.

<sup>26</sup> Sobre el art.14.2 CISG, véase: PERALES VISCASILLAS, *La formación*, págs. 284 y ss.

Como señala la Nota explicativa, nº 43, la regla obedece al temor de que la presunción que se establezca acerca de la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación de una propuesta hecha mediante una aplicación informática interactiva resulte perjudicial para los vendedores que sólo dispongan de existencias limitadas de las mercancías ofrecidas, que se verían obligados a atender a todos los pedidos recibidos de un número potencialmente ilimitado de compradores.

*5. Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato: artículo 12 de la Convención*

Una disposición importantísima en materia de formación del contrato es la que se contiene en el art.12 de la Convención, donde se indica que: *"no se negará validez ni fuerza ejecutoria a un contrato que se haya formado por la interacción entre un sistema automatizado de mensajes y una persona física, o por la interacción entre sistemas automatizados de mensajes, por la simple razón de que ninguna persona física haya revisado cada uno de los distintos actos realizados a través de los sistemas o el contrato resultante de tales actos ni haya intervenido en ellos"*.

Si bien en momento inicial de irrupción de esta forma de contratación mediante el empleo de sistemas automatizados, algún sector de la doctrina mostró su reticencia por la degradación de la intervención humana en el proceso de formación contractual, en realidad la proyección de las reglas dedicadas a la oferta y a la aceptación sobre los contratos perfeccionados mediante sistemas automatizados de mensajes no resulta difícil sobre la base del principio de libertad contractual y porque aun cuando se contrata utilizando medios informáticos automáticos, existe una voluntad que ejecuta la orden a través de un programa preestablecido<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Vid. M<sup>a</sup> del Pilar PERALES VISCASILLAS, *Formación del contrato electrónico*. En *Régimen Jurídico de Internet*. Coord: Javier Cremades, Migue Ángel Fernández-Ordóñez y Rafael Illescas. Colección Derecho de las Telecomunicaciones. Madrid: La Ley, 2002, págs. 875 y ss.

La guía de la CCI se refiere en el apartado B.4 a la contratación automatizada por vía electrónica, haciendo especial hincapié en que los riesgos derivados de esa forma de contratación pueden atajarse mediante un diseño técnico cuidadoso, que sea autorizable y modificable únicamente por empleados o personal encargado de rango

*6. Disponibilidad de las condiciones contractuales: artículo 13 de la Convención*

La Convención en su art.13 se limita a señalar la no interferencia con las normas aplicables en materia de condiciones generales. Así se indica que: *"Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a la aplicación de regla de derecho alguna por la que se obligue a una parte que negocie alguna o todas las condiciones de un contrato mediante el intercambio de comunicaciones electrónicas a poner a disposición de la otra parte contratante, de determinada manera, las comunicaciones electrónicas que contengan las condiciones del contrato, ni eximirá a una parte que no lo haga de las consecuencias jurídicas de no haberlo hecho"* <sup>28</sup>.

*7. Error en las comunicaciones electrónicas: artículo 14 de la Convención*

El artículo 14 de la Convención es la última de las disposiciones de tipo sustantivo dedicándose a la delicada e importante cuestión del error cometido por una persona al introducir los datos de una comunicación electrónica intercambiada con el sistema automatizado de mensajes de otra parte. Si en estas circunstancias no se brinda a la persona que cometió el error la posibilidad de corregirlo<sup>29</sup>, se tendrá el derecho de retirar la comunicación electrónica, siempre que la persona que cometió el error o la persona en cuyo nombre actuaba esa persona<sup>30</sup>:

---

elevado, que disponga de las autorizaciones y pericia técnica necesarias.

<sup>28</sup> Vid. de relevancia art.5 bis LMCE y art.27.4 Ley de Comercio Electrónico (Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (BOE, 12 julio 2002, nº 166).

<sup>29</sup> De acuerdo con el art.27.1 c) Ley de Comercio electrónico el prestador de servicios tendrá la obligación de informar al destinatario de los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir los errores en la introducción de los datos.

<sup>30</sup> En el proyecto de Convención se añadía otra condición: que se hubiese adoptado toda medida razonable, así como toda medida que se ajuste a las instrucciones de la otra parte, para devolver los bienes o servicios recibidos, si los hubiere, como conse-



- notifique el error tan pronto como sea posible después de haberse percatado el error, indicando que lo ha cometido, y
- no utilice los bienes o servicios, ni reciba ningún provecho material o valor de los bienes o servicios, si los hubiere, que haya recibido de la otra parte.

El proyecto de Convención regula únicamente este tipo de error, por lo que el párrafo 2º del art.14 no prejuzga la solución que conforme a la norma jurídica aplicable pueda darse a tipos distintos de error<sup>31</sup>.

---

cuencia del error o, si se le ordena hacerlo, para destruir los bienes o servicios.

<sup>31</sup> Destacan dentro de las disposiciones del derecho uniforme: el art.3.6 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2004): *"An error occurring in the expression or transmission of a declaration is considered to be a mistake of the person from whom the declaration emanated"*. Y art.4:104 de los Principios del Derecho Contractual europeo. Por su parte, el *Working team on E-commerce draft for Warsaw coordinating committee meeting*, June 2004, del *Study Group for a European Civil Code* propone enmendar dicho artículo de los principios en el sentido siguiente: *"(2) Subject to article 4:103(2), a party concluding a contract at another party's website may avoid the contract for mistake if the other party does not provide effective, accessible and technological means to identify and correct input errors prior to the transmission of a statement. (3) The parties cannot derogate from paragraph (2) to the detriment of a consumer"*.

