



# La Ley de comercio electrónico y las ventas internacionales

La revolución de las nuevas tecnologías ha llegado también a la contratación. Así, a la hora de formalizar una transacción, con el contrato electrónico se disfruta de ciertas ventajas y facilidades, tales como la inexistencia de límites geográficos y de presencia física de las partes, aunque también tiene determinadas dificultades.

Antonio Perea Gala  
Socio de Perea & Asociados Abogados

La Ley española 34/2002, de contratación electrónica, marca un horizonte claramente definido. Los contratos por vía electrónica fueron objeto de preocupación, excluyendo algunas áreas por su incompatibilidad técnica, estableciendo, en otro caso, los requisitos previos a la celebración del contrato y, finalmente, marcando el cuadro de cómo deben realizarse los pedidos por vía electrónica.

Cuando el destinatario de un servicio efectúe su pedido por vía electrónica, se aplicarán los dos siguientes principios:

- El prestador de servicios debe acusar recibo del pedido del destinatario sin demora indebida y por vía electrónica.
- El pedido y acuse de recibo se considerarán recibidos cuando las partes puedan tener acceso a los mismos.

Pero en la celebración de los contratos hay dos circunstancias que tienen un especial significado y trascendencia para las partes que lo celebran, que son el momento y el lugar.

## La Ley española de comercio electrónico exige el envío de acuse de recibo por correo electrónico dentro de las 24 horas

Se considera que el momento en que tiene lugar es cuando la aceptación del destinatario, o la formulación de la petición, cumplen las dos siguientes condiciones:

- Llega al sistema informático del oferente.

- Queda en él almacenado y accesible.

En cuanto al lugar de celebración del contrato, hay dos alternativas posibles; una establece la regla general y la otra la excepción protectora para el caso de que se trate de consumidores:

- El principio general es que es el país del establecimiento del prestador de servicios.
- La excepción es que sea, si se trata de un consumidor, el país donde éste tenga su residencia habitual.

Bien es sabido que los contratos nacen por la convergencia o, más bien, por el concurso de la oferta de un lado y la aceptación del otro, sobre la cosa y la causa que haya de constituir el contrato.

Hablar de declaraciones de voluntad es, en la práctica exportadora, hablar de oferta, pedido y aceptación. La oferta no es un mero acto

preparatorio del contrato, sino una declaración de voluntad que debe ser completa en sus elementos esenciales. Caso de no ser aceptada, ésta se extinguirá, pero si hay concurso de voluntades entre vendedor, o exportador, y comprador, o importador, el contrato se perfecciona.

La determinación del momento de la perfección del contrato electrónico resulta aún más importante, si cabe, ya que el comercio internacional desarrollado por los operadores en Internet ha puesto de relieve que los contratos se están celebrando entre personas que radican en distintos países, donde en ocasiones las diferencias temporales son de horas y a veces incluso de días.

La perfección del contrato puede tener lugar en cuatro momentos distintos, según las pautas o teorías que se apliquen:

- Emisión de la declaración.
- Remisión o expedición de la declaración aceptando al oferente.
- Recepción de la declaración por el oferente.
- Conocimiento por el oferente de la declaración.

Por supuesto que las partes que contratan son libres de establecer en qué momento se ha celebrado el contrato, o se ha perfeccionado el mismo, especificándolo en él. Pero esto puede no ser lo habitual y por ello se han elaborado esas cuatro pautas referentes a la declaración de voluntad, que serían las que determinen que el contrato se ha celebrado.

La nueva Ley 34/2002 de comercio electrónico ha visto la ocasión de armonizar la recurrente cuestión del momento de la perfección de los contratos, primando el aspecto de la seguridad dimanante del comercio electrónico sobre el más clásico y tradicional del simple acuerdo de voluntades.

Otra cuestión que se plantea es que la Ley española de comercio electrónico marca un nuevo requisito posterior a la celebración del contrato electrónico al exigir el envío de acuse de recibo por correo electrónico dentro de las 24 horas y de un mensaje de confirmación del pedido.

En el ámbito internacional, dos son las reglamentaciones que sobresalen al

respecto: el Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, de Naciones Unidas, y los Principios sobre contratos internacionales del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), organismo internacional que tiene su sede en Roma, estos asumen la tesis de la recepción.

### Las prácticas internacionales difieren bastante según se trate de operadores que pertenezcan a unos países o a otros

En la práctica electrónica, según la Directiva europea de comercio electrónico y la Ley española de 2002, surge una divergencia respecto de la normativa internacional al puntualizar como momento de la celebración del contrato electrónico cuando la aceptación o el pedido llegan al conocimiento del oferente.

### Contratos internacionales

La cuestión de cómo deben realizarse los contratos en Internet requiere unas consideraciones previas sobre cuáles son las líneas esenciales en la elaboración de los contratos en la práctica internacional.

En primer lugar, los contratos internacionales tienen sus propias peculiaridades, por lo que deben ser analizados en su propio contexto antes de llegar a generalizaciones arriesgadas, que tal vez sean admisibles en los derechos nacionales o internos.

La oferta comercial será el preludeo a la formación del contrato y, con frecuencia, viene a realizarse por medio de una simple factura pro-forma.

En estas etapas previas se recurre con frecuencia a textos o propuestas precontractuales, cuyo alcance jurídico y obligatoriedad son discutibles.

Son etapas propias de la negociación en las que las partes negociadoras redactan y proponen opciones varias como pueden ser los acuerdos-marco, acuerdos temporales e, incluso, promesas unilaterales o recíprocas de contratar. Entre las referencias que contienen se encuentran la documentación exterior que debe aportarse, ▶



Para llevarse a cabo, el contrato electrónico, como cualquier otro contrato, necesita de la oferta de uno y la aceptación del otro.

modalidad de entrega internacional de la mercancía, transporte, plazo de validez de las mismas, la aceptación o los plazos perentorios en los créditos documentarios, por citar algunos de los elementos básicos más habituales.

Por otra parte, las prácticas internacionales difieren bastante según se trate de operadores que pertenezcan a unos países o a otros. En los países de influencia anglosajona o angloamericana la importancia del contrato es crucial. Sin embargo, en países de tradición civilista como España, existen unas prácticas heredadas que antepone la seguridad aparente que prestan los códigos y leyes nacionales a los propios contratos internacionales.

El fabricante que redacta el contrato de distribución internacional no debería confiar exclusivamente en nuestro Código Civil, sino en todas las disposiciones que redacte, negocie y concluya en su contrato.

En la mayoría de las transacciones internacionales y en nuestra legislación la forma no está entre los requisitos esenciales. Sin embargo, con la evolución del comercio electrónico se está poniendo de relieve la prepotencia de alguna de las partes en la utilización de extensas condiciones generales, difíciles de leer en la práctica en forma y tiempo razonables, o la introducción de condiciones abusivas, que pueden entrar en el terreno de la ilicitud, bien porque de hecho se esté imponiendo al cliente, bien porque éste acabe por renunciar a leerlo en la red.

La Ley española de comercio electrónico, que ha traspuesto la Directiva europea 2000/31/CE, hace, en primer lugar, una afirmación de la legislación nacional básica en materia de contratos, de forma que no se produzca ni una sustitución, ni un vacío legal. Se establece la convivencia de estos dos planos legislativos complementarios entre sí, el de la Ley nueva y el de las disposiciones antiguas.

La nueva Ley española establece una serie de principios que resultan esenciales para consolidar la viabilidad, validez y eficacia de los contratos electrónicos. Todos ellos pueden aglutinarse bajo un mismo concepto como "forma de los contratos por vía electrónica". Los diferentes principios de la Ley son:



Las pymes confían aún en los contratos convencionales, debido a los costes de los sistemas EDI y Bolero.

- Validez y eficacia: los contratos por vía electrónica tendrán plena validez y producirán todos los efectos previstos por el Ordenamiento jurídico.
- Equivalencia con los contratos formalizados por escrito.
- Exigencia de contratos escritos: siempre que la Ley requiera que el contrato conste por escrito, se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico.
- No necesidad de pacto expreso: la celebración de contratos por vía electrónica será válida sin que sea necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos.

**La Ley española establece varios principios esenciales para consolidar la viabilidad, validez y eficacia de los contratos electrónicos**

## La prueba de los contratos electrónicos

La cuestión de la prueba en este tipo de contratos está ligada en buena medida a la de la forma, ya que de la formalización de los contratos y de los requisitos que puedan establecerse para su eficacia y validez se derivarán sus efectos jurídicos probatorios o su carácter de documentos eficaces en el plano jurídico.

El legislador español se ha anticipado en el panorama europeo actual publicando una Ley de comercio electrónico, en 2002, que traspone la Directiva europea 2000/31/CE. La Ley conserva una gran similitud con ésta en los requisitos relativos a la celebración de los contratos electrónicos al introducir una clara distinción normativa entre lo que son obligaciones previas a la celebración de los contratos, que se exigen de manera rotunda, y lo que es información posterior a dicha celebración, ahora bien, si ambos contratantes así lo acuerdan, y

ninguno de ellos tiene la consideración de consumidor, no será necesario cumplir con el requisito de confirmar la recepción de la aceptación de una oferta.

Las obligaciones previas a la celebración del contrato y las obligaciones posteriores al mismo en la Ley española son:

- **Antes de iniciarse el procedimiento** de contratación se debe:
  - Poner a disposición del destinatario las Condiciones Generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato.
  - Ponerlas de manera que puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.
- **Obligaciones anteriores a la contratación por vía electrónica:** informar de manera clara, comprensible e inequívoca sobre:
  - Trámites para celebrar el contrato.
  - Si el prestador va a archivar el documento electrónico y si éste va a ser accesible.

- Medios técnicos para identificar y corregir errores.
- Lengua o lenguas para formalizar el contrato.

#### ■ Obligaciones posteriores a la celebración del contrato:

El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo, por alguno de los siguientes medios:

- Envío de acuse de recibo por correo electrónico en el plazo de veinticuatro horas desde la recepción de la aceptación, o confirmación de la aceptación recibida tan pronto como el aceptante haya completado el procedimiento de contratación y siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario.
- Se entenderá que se han recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello.
- En el caso de que la recepción de la aceptación se confirme mediante acuse de recibo, se presume esta cons-

tancia cuando el acuse de recibo esté almacenado en el servidor en que esté dada de alta su cuenta.

En estos dos últimos puntos, obligaciones anteriores y posteriores a la contratación, la Ley española establece la salvedad de que no serán aplicables estas obligaciones en el caso de que los contratos se celebren exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico, o bien cuando ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor.

#### El sistema EDI y el comercio exterior

En el comercio B2B existen instrumentos y medios para el intercambio de documentos como pedidos, ofertas comerciales, facturas, etc.

El **sistema EDI** facilita las operaciones entre importadores y exportadores al estar compatibilizado el intercambio electrónico de datos con la utilización de los documentos tradicionales: facturas comerciales, documentos de transporte, documentos para el despacho de aduana, etc.

El término EDI proviene del inglés Electronic Data Interchange. Consiste en enviar mensajes comerciales estandarizados entre los ordenadores de dos empresas. La ventaja de este sistema es la transmisión libre en circuito cerrado de datos y documentos de forma instantánea. Los estándares son necesarios dada la absoluta diversidad de sistemas informáticos no compatibles utilizados en el mundo.

El mensaje estándar de la factura fue uno de los primeros aprobados por el Consejo de EDIFACT. Este sistema también dispone de otros mensajes estandarizados para el sector de transportes, declaración de aduana desde la empresa, sistemas portuarios, etc. Las ventajas del sistema son:

- Disminución de costes (ahorro de tiempo y reducción del uso de papel).
- Rapidez.
- Seguridad.
- Reducción de discrepancias.
- Seguimiento preciso del tránsito.

También existe el **sistema Bolero** ([www.bolero.net](http://www.bolero.net)). Éste nace con el apoyo de la Comisión Europea y la colaboración de la asociación SWIFT (Sociedad para las Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales) y de TI Club (mutua de aseguradoras cuyos dueños son transportistas). Este sistema, aunque se basa en los formatos de documentos EDI, va más allá al incorporar el documento que más dificultades ofrece para el Intercambio electrónico: el conocimiento de embarque (Bill of Lading o SIL).

Las principales líneas de desarrollo de este sistema son, en primer lugar, el desarrollo de sistemas nacionales de simplificación en los trámites y documentos de comercio exterior. Y, en segundo lugar, el desarrollo, con su propio estándar, de mensajes EDIFACT.

Uno de sus objetivos es la sustitución del SIL en papel por un mensaje con formato electrónico y clave pública y privada. Tanto el registro como la certificación de la identidad digital facilitan la seguridad de los mensajes entre partes. Al actual avance y reconocimiento de la firma electrónica en varios países se une la consecución de una solución para el registro electrónico de la propiedad ▢



Dadas las peculiaridades de los contratos internacionales, generalmente en esos casos se recurre a acuerdos precontractuales.

## A FONDO

de la mercancía y su transferencia, siendo éste, hasta ahora, el principal escollo. Cada tenedor sucesivo o propietario del conocimiento de embarque, con el sistema Bolero, es confirmado por el nuevo tenedor.

Entre los obstáculos que encuentran ambos sistemas se puede señalar que en varios países las firmas electrónicas no son todavía aceptadas y debe enviarse por ello, seguidamente, la documentación en papel. EDI es costoso y las pymes confían todavía en papel y fax. Sin embargo, Internet está proporcionando un cambio en la situación, al abrir la posibilidad de entrar en el nuevo sistema, con la introducción de un sistema global de intercambio de documentos.

Como conclusión sobre estos intentos de simplificar el soporte documental en el comercio internacional, hay que constatar la realidad de sistemas como Bolero.net que, a juicio de los operadores, reduce el tiempo de tramitación de los documentos de expedición de las mercancías hasta menos de 24 horas. Una especial atención se ha venido centrando en los documentos de Transporte Internacional de Mercancías. El trabajo de lograr una armonización internacional en la cuestión básica de los estándares de docu-

mentos electrónicos de transporte internacional se apoya, de una manera importante, en los grupos de trabajo creados en el seno de organizaciones Internacionales.

### El sistema EDI facilita las operaciones entre importadores y exportadores

Es el caso de UNCITRAL, cuyas siglas en español son CNUDMI (Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional), que ha intervenido en la redacción de varias Reglas o Normas uniformes, algunas tan conocidas como las referidas al transporte marítimo de mercancías. Este organismo de Naciones Unidas ha intervenido en dos importantes líneas. De un lado, la adopción de una Ley Modelo sobre Comercio Electrónico en el año 1996, cuya influencia directa ha impulsado la introducción de leyes similares en varios países o estados. Por otro lado, el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico entró a analizar la cuestión documental de los conocimien-

tos de embarque y el espinoso tema de su posesión física y negociabilidad en las operaciones de comercio internacional por vía electrónica.

La posesión física de los documentos originales ha sido consustancial a los derechos de propiedad sobre la mercancía para todos los operadores e intervinientes. Se trataba de superar, en un entorno EDI, el estadio ya alcanzado, buscando soluciones a la negociabilidad y transmisión del documento. Prueba de la dificultad del asunto es que la cuestión no ha sido ni abordada ni solucionada por dos instrumentos internacionales de primera línea. Efectivamente, ni los universalmente aceptados Incoterms, las Reglas y Usos Uniformes que rigen la modalidad internacional de entrega de mercancías, ni el Convenio de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercancías de 1980 han entrado a resolver las cuestiones y dificultades relacionadas con el régimen legal de los conocimientos de embarque, en particular el vínculo entre el contrato de transporte y el contrato de venta, y la transferencia de propiedad o dominio sobre las mercancías.

Las funciones y propiedades inherentes a los conocimientos de embarque se pueden deslindar en las siguientes:

- Recibo de la carga por el transportista.
- Documento probatorio del contrato de transporte, incluyendo detalle como el puerto de embarque y el de destino.
- Documento que proporciona a su poseedor cierto número de derechos, principalmente el derecho a reclamar y recibir la mercancía.

Las dos primeras funciones, recibo de la carga y documento probatorio, han podido ser resueltas dentro de un sistema EDI. Pero en un entorno de comercio electrónico, la dificultad aparece con el tercer aspecto: establecer la identidad del poseedor exclusivo al que el transportista pueda hacer entrega de la mercancía, sin correr el riesgo de error o fraude. Bolero.net está avanzando en una solución mediante el denominado Bill Of Lading for Europe, que con sus iniciales componen precisamente la palabra "Bolero". ■

En algunos países aún no son aceptados los contratos electrónicos, con lo que es necesario enviar la documentación en papel.

