

# El notario y la contratación electrónica. Perfeccionamiento del contrato\*

Por **José Antonio Márquez González**

## Sumario

Introducción. I. ¿Cuándo se perfecciona un contrato? Cuadro comparativo. II. ¿Dónde se perfecciona un contrato? III. Conclusiones.

## Introducción

Presento con este ensayo mi contribución al Tema II (*El notario y la contratación electrónica*), con motivo del XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino, de la ciudad de México.

Traté de elegir dos aspectos sumamente concretos dentro del amplio marco de la contratación en general y específicamente electrónica: éstos se refieren al *momento* y al *lugar* de formación del contrato. Por tanto, he dividido mi investigación en dos grandes rubros que tratan de responder precisamente a estos interrogantes. Abordé primero el problema más complejo de ambos: ¿cuándo se perfecciona un contrato? Una vez presentada y examinada en forma sistemática la diversidad de pareceres, resultó más fácil enfrentar la segunda cuestión, a saber, ¿dónde se perfecciona un contrato? En cada uno de los casos distinguí cuidadosamente entre los contratos que se realizan *inter-praesentes* y aquellos que se realizan *inter-absentes*. Examiné sucesivamente las hipótesis que tienen lugar en cada uno de ellos.

---

\*Este trabajo ha sido enviado por el notario José Antonio Márquez González, director de *Escribano* (Revista de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano).

Centré desde luego mi atención en la exposición del tema conforme a la legislación nacional, tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio, la Ley Federal de Protección al Consumidor y, en general, en el ámbito de las recientes reformas en materia de contratación electrónica. Luego amplíe la investigación al derecho comparado en cada uno de los rubros. Hubo necesidad en este punto de distinguir entre las legislaciones provenientes de los países sajones y aquellas otras provenientes de los países romanistas y aun advertir la especificidad de las legislaciones de tipo oriental (aunque sean bastante asimilables a las sajonas). Traté también de aclarar especialmente el carácter formal de la legislación, porque en algunos casos la normativa se reducía a simples proyectos.

Utilicé el mismo método y concedí especial atención a las soluciones proporcionadas por el derecho uniforme, analizando la normativa que en años recientes ha sido expedida, concretamente en lo referente a las leyes modelos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), así como en el ámbito comunitario de la Unión Europea.

Aunque traté de ser muy breve en la exposición de la legislación comparada, fui cuidadoso en señalar el fundamento legal y aun en consignar literalmente la fuente original –con la traducción en su caso–. De esta forma conseguí mayor exactitud en la exposición.

En suma, la utilización del método comparativo resultó muy provechosa. Con base en estos resultados opté por elaborar –con relación al primer tema propuesto– un amplio cuadro dividido en secciones que ilustra a la vez la magnitud del problema y la diversidad de soluciones. Juzgué innecesario elaborar un segundo cuadro para el lugar de perfección del contrato. Debo aclarar, sin embargo, que se han reducido las simetrías con el primer problema y la tendencia de los últimos años parece dirigirse a conciliar las diversas soluciones en un solo esquema más o menos complejo. Al final, procuré agrupar mis conclusiones en un breve capítulo de resumen.

El análisis, creo, puede resultar útil, sobre todo desde un punto de vista exegético-comparativo. Es cierto que opté por eludir la exposición de elementos doctrinarios para arribar inmediatamente al análisis preciso de la cuestión. Es que el tema se encuentra sometido a bruscos cambios legislativos, y he preferido enfocar mi atención a este aspecto dando por sentada la amplia evolución doctrinal al respecto.

Parece propicia la ocasión para fijar en definitiva el *cuándo* y *dónde* de la perfección de los modernos contratos, procurando en lo posible la adopción de una respuesta, si bien no única ni idéntica, por lo menos uniforme en el amplio campo de las soluciones que la propia tecnología y nuestra diversidad de regímenes jurídicos ofrece. Tal vez la solución podría extenderse, en mi opinión, a otros tipos de contratos celebrados a distancia y aun a las materias, cada vez más cercanas, del derecho civil y del derecho mercantil, aunque es desde luego forzoso reconocer la peculiaridad de las reglas en el ámbito de la contratación masiva y los derechos del consumidor.

Esta investigación guarda así, con todas sus limitaciones, una no despreciable virtud, es decir, la de presentar un panorama más o menos amplio y sin embargo bastante preciso de dos aspectos concretos que interesan en el amplio campo del derecho electrónico: el *aquí* y el *ahora* de la contratación comercial con base en las más recientes tecnologías de comunicación.

## I. ¿Cuándo se perfecciona un contrato?

1. La pregunta admite una respuesta muy simple en el caso del negocio que se conviene entre personas presentes o que incluso estando físicamente separadas, se encuentran sin embargo en la posibilidad de comunicación inmediata y efectiva –por ejemplo, vía telefónica–.

Se distinguen aquí dos hipótesis: la primera se refiere a la negociación entre personas presentes con *fijación de plazo*, pues en este caso el art. 1804 del Código Civil Federal mexicano dice muy claramente que “toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo”.

Es distinta la hipótesis del art. 1805 del mismo CCFM al afirmar que “Cuando la oferta se haga a una persona presente, *sin fijación de plazo* para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono [...]”.

Esta disposición ha sido adicionada con un párrafo en los términos siguientes:

[...] o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata<sup>1</sup>.

2. Ahora bien, el problema surge cuando se trata de negocios concertados entre personas no presentes, ya que entre ellos puede mediar cierto plazo de espera por la forma de comunicación empleada (son contratos con formación *ex intervallo* o *in itinere*)<sup>2</sup>.

(1) En la práctica sucede que los contratantes frente a su computadora pueden, desde luego, no encontrarse mutuamente en “tiempo real” por diversas razones de orden práctico. He aquí algunas de las más comunes:

*Problemas técnicos:* incompatibilidad de programas, peso en *bits* del archivo, defectos en la red, recepción tardía de archivos adjuntos, servidor saturado, irrecuperabilidad técnica del mensaje.

*Modalidades sofisticadas:* buzones electrónicos, sistemas de acuse de recibo automatizados, arriendo de servidores, redes cerradas, sistemas múltiples de acceso, ventas *face to face* con máquinas (por ejemplo, expendedoras de billetes aéreos o ferroviarios), compras *self-service*, etcétera.

*Problemas administrativos internos:* horas habituales de servicio, negligencia en la revisión del correo, espera de decisiones colegiadas, ausencia del empleado que guarda en su poder los códigos de acceso.

*Incompatibilidades de orden internacional:* diversos husos horarios, días festivos nacionales, diferencias lingüísticas.

*Causas de fuerza mayor:* defectos en el suministro de energía eléctrica, paro de labores, etcétera.

Todo ello puede anular el concepto de “tiempo real” en la comunicación electrónica.

(2) En las obligaciones verbales el contrato nace del “mero consentimiento” –aún perdura en nuestros modernos códigos esta expresión coloquial– y, por tanto, podía celebrarse *inter-ab-*

Se distinguen también aquí dos hipótesis: la primera puede referirse sin dificultad a la emisión de una oferta con *fijación de plazo*. Si éste es el caso, se aplica el mismo art. 1804 ya descrito.

La segunda hipótesis, en cambio, se refiere a la emisión de una oferta *sin fijación de plazo*. Pues bien, en este caso el autor de la oferta queda vinculado durante tres días más el tiempo necesario según la facilidad de las comunicaciones entre las plazas (art. 1806).

3. En este último caso ¿cuándo se considera perfeccionado el contrato? Al respecto la doctrina ha logrado individualizar cuatro momentos precisos en que el contrato pueda perfeccionarse. Ellos se refieren, por su orden cronológico, a los siguientes momentos:

1. Perfección del contrato en el momento en que una parte *declara* abiertamente la aceptación;
2. Perfección del contrato en el momento del *envío* o expedición del documento o mensaje respectivo;
3. Perfección del contrato en el momento de *recepción* por el destinatario, según el medio técnico empleado, y
4. Perfección del contrato en el momento preciso de *información* personal de los términos de la aceptación.

Pues bien, la regla general establecida por el Código mexicano es la de que el contrato se forma en el momento en que el proponente *recibe* la eventual aceptación (art. 1807). Por tanto, dicho Código acepta aquí la tercera doctrina, es decir, la doctrina de la recepción.

4. Sin embargo, debe aclararse que esta regla genérica sufre importantes excepciones. Por ejemplo, por la naturaleza misma de la liberalidad, una donación nunca puede considerarse perfeccionada sino hasta que el beneficiario la acepta y, además, hace saber de alguna forma esta aceptación al donante (art. 2340). Se sigue de aquí inmediatamente que nuestro Código incorpora entonces una regla específica basada en la doctrina de la *información*, es decir, en el cuarto momento del proceso.

¿Qué pasa si el oferente fallece sin que el aceptante se entere? Uno podría pensar que el contrato solamente quedaría perfeccionado en el momento en que este último (el aceptante) lograra comprobar la recepción de su aceptación. No es así, sin embargo: los herederos del oferente quedan obligados a sostener el contrato una vez declarada sin más la aceptación de la oferta (art. 1809).

5. Aun los códigos más recientes del resto de la República Mexicana admiten aquella regla general para el perfeccionamiento del negocio entre no presentes. Así, los códigos civiles de Puebla (1985), Jalisco (1995), Tabasco (1997), Coahuila (1999) y Estado de México (2002) consignan, todos, la regla genérica de perfección del contrato precisamente en la etapa de recepción <sup>3</sup>.

*sentas*, ya por carta, ya por mensajero (Justiniano, *Inst.*, 3, 19, 12; 3, 22, *pr.*; 3, 22, 2; Gayo, *Inst.*, 3, 92; 3, 135–136).

(3) Art. 1465, CC de Puebla; art. 1278, CC de Jalisco; arts. 1930-1931, CC de Tabasco; arts. 1921-1922, CC de Coahuila y arts. 7.46-7.47, CC del Estado de México.

6. Probablemente por la celeridad misma de la negociación mercantil, el Código de Comercio mexicano aceptaba hasta ahora que la perfección de los contratos mercantiles celebrados por vía epistolar no tuviese lugar sino hasta que *se contestara* aceptando la oferta (o las condiciones en que hubiera sido modificada). De aquí que la doctrina aceptada por dicho Código fuese la doctrina de la expedición (art. 80 CCo), es decir, la del segundo momento del proceso.

Las reformas de junio de 2000 y agosto de 2003 en materia de contratación electrónica han ajustado esta norma comercial a la regla genérica de la contratación civil federal. Por tanto, el art. 80 del Código de Comercio precisa ahora lo siguiente:

Art. 80. Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

En consonancia con este artículo, era necesario entonces identificar el momento exacto de recepción de la información, sea cual fuere el medio empleado. Pues bien, el art. 91 reformado consigna ahora:

Art. 91. Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el momento de recepción de un Mensaje de Datos se determinará como sigue:

I. Si el Destinatario ha designado un Sistema de Información para la recepción de Mensajes de Datos, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho Sistema de Información;

II. De enviarse el Mensaje de Datos a un Sistema de Información del Destinatario que no sea el Sistema de Información designado, o de no haber un Sistema de Información designado, en el momento en que el Destinatario recupere el Mensaje de Datos, o

III. Si el Destinatario no ha designado un Sistema de Información, la re-

---

Todos ellos, por cierto, incorporan ya la posibilidad de la comunicación electrónica y la validez de este medio para el perfeccionamiento del contrato. Por su parte, el Código Civil de Tabasco (art. 1928) redujo la modificación a la simple adición: “[...] Este artículo es aplicable a la oferta hecha por teléfono o por cualquier otro medio electrónico”, lo mismo que el de Coahuila (arts. 1920 y 1926), que simplemente añadió: “cualquier medio de comunicación similar”.

El CC de Puebla admite la posibilidad cuando se refiere a las ofertas hechas por teléfono, radio, télex o “cualquier medio de comunicación similar que permita a la persona que reciba la oferta contestar inmediatamente” (art. 1460).

El CC de Jalisco dice que “la misma regla se aplicará a la oferta hecha por cualquier medio de comunicación simultánea” y agrega que “es válida y legítima” la comunicación impresa en los términos siguientes:

“Art. 1279. Cuando exista una oferta al público o en los contratos de ejecución no instantánea, en los de suministro, y en los de prestaciones periódicas, es válida y legítima la telecomunicación impresa para considerarse manifestada la voluntad para contratar, siempre que:

I. Exista un acuerdo previo entre las partes involucradas para confirmar la voluntad por ese medio o la oferta se haga por medios masivos de comunicación;

II. Los documentos transmitidos a través de esos medios, tengan las claves de identificación de las partes; y

III. Se firmen por las partes los originales de los documentos donde conste el negocio y tratándose de inmuebles, que la firma sea autenticada por fedatario público”.

cepción tendrá lugar cuando el Mensaje de Datos ingrese a un Sistema de Información del Destinatario.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el Sistema de Información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el Mensaje de Datos conforme al artículo 94.

7. De todas formas, el tema continúa sin ser pacífico en la doctrina y aun en la propia legislación, pues si ya hemos visto que los arts. 1807 CCFM y 80 del Código de Comercio se muestran ahora uniformes (con la particularidad consignada en el 2340 CCFM), lo cierto es que esta última regla de excepción en las liberalidades se trasmite a otros negocios. Así, en la Ley sobre el Contrato de Seguro el art. 21, fr. I, acepta la regla general de la doctrina de la información: “El contrato de seguro: I. Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta [...]”.

Por otra parte, el art. 222 de la abrogada Ley de Navegación y Comercio Marítimos (aún vigente, por expresa disposición del art. 3º transitorio de la nueva Ley de Navegación de 1994) adopta también la doctrina del cuarto momento de perfección contractual: “El seguro marítimo podrá contratarse por cuenta propia o por un tercero y se perfeccionará en el momento en que el solicitante tenga conocimiento de su aceptación por el asegurador”.

Un caso todavía mucho más sorprendente en este irregular conjunto de soluciones a la perfección del contrato entre no presentes se encuentra en el art. 48 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, precisamente en su capítulo quinto que se refiere a “Las ventas a domicilio mediatas o indirectas”. En esta hipótesis el art. 56 menciona:

El contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda. Durante ese lapso, el consumidor tendrá la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna [...] Tratándose de servicios, lo anterior no será aplicable si la fecha de prestación del servicio se encuentra a diez días hábiles o menos de la fecha de la orden de compra.

Estas disposiciones deben relacionarse con las previsiones específicas de los arts. 31, 59 y 60 de la Ley del Servicio Postal Mexicano. Esta ley juzga al remitente como propietario de la correspondencia y envíos en tanto éstos permanezcan en poder de la oficina postal, no se entreguen a sus destinatarios o “a las personas que tengan derecho a recibirla”<sup>4</sup>.

En este mismo orden de ideas, es importante observar que la Ley de Concursos Mercantiles fija su atención en el momento preciso de la recepción. Así, presume en su art. 194 que “toda la correspondencia que *llega* al domicilio de la empresa del comerciante es relativa a las operaciones de la misma”. Se agrega además que el síndico –o el conciliador– puede recibirla y abrirla sin la presencia o autorización expresa del destinatario.

8. Las soluciones también aparecen en forma dispar en el derecho comparado. El Código de las Obligaciones de Suiza (*Codice delle Obliligazioni*), de

(4) *Cfr. infra* el texto del art. 13.2 del *Regolamento* electrónico italiano (n. 25).

1911, regula el tema en el art. 1 como una regla general, afirmando que “el contrato no es perfecto, sino cuando los contratantes han demostrado concordantemente su recíproca voluntad. Tal manifestación puede ser expresa o tácita”. Luego añade que la oferta hecha a una persona ausente sin fijar término resulta obligatoria para el proponente hasta el momento en el cual debería alcanzarlo una respuesta [...] (art. 5) y el art. 10 aclara que si el contrato es convenido entre ausentes, sus efectos comienzan desde el momento en el cual ha sido expedida la declaración de aceptación, aclarando que “en aquellos casos donde no ocurra aceptación expresa los efectos del contrato comienzan desde la recepción de la propuesta”<sup>5</sup>.

Los códigos civiles de Argentina (1871) y Brasil (2003), por su parte, recogen la teoría de la expedición<sup>6</sup>. A su vez, los códigos civiles de Puerto Rico (1930), Alemania (1900), Quebec (1994), Uruguay (1868), Costa Rica (1888), Guatemala (1964), Italia (1942) y Grecia (1946), aceptan la doctrina de la recepción<sup>7</sup>. Por último, los códigos civiles de Portugal (1966), España (1888) y aun de la misma Italia y Perú (1984) recogen la teoría de la información<sup>8</sup>.

En distinta materia, los códigos de comercio de Brasil (1850), España (1885), Costa Rica (1964) y Colombia (1971) consignan, todos, la regla de la perfección del contrato entre ausentes en la etapa de recepción<sup>9</sup>.

9. En el derecho norteamericano la perfección de los contratos se realiza al momento de la expedición (*contract is formed at moment of posting*). Esta es, en efecto, la regla prevaleciente que también interpreta la doctrina (“*effective when dispatched*”)<sup>10</sup>.

La doctrina anglosajona<sup>11</sup> conoce esta regla como *the mailbox rule*, la cual tuvo su origen en el famoso caso *Adams v. Lindsell*, que se remonta al año de 1818. Así, se argumenta en el sentido de que el oferente autoriza en forma tá-

(5) “Art. 1. *Il contratto non è perfetto se non quando i contraenti abbiano manifestato concordemente la loro reciproca volontà. Tale manifestazione può essere espressa o tacita*”.

“Art. 5. *La proposta fatta a persona assente senza fissare un termine è obbligatoria pel proponente fino al momento in cui dovrebbe o (sic) giungergli una risposta spedita regolarmente ed in tempo debito*.

[...]”

“Art. 10. *Se il contratto è concluso fra assenti, i suoi effetti incominciano dal momento in cui fu spedita la dichiarazione di accettazione*.

*Ove non occorra accettazione espressa, gli effetti del contratto cominciano dal ricevimento della proposta*.”

(6) Art. 1154 CC de Argentina; art. 434 CC de Brasil.

(7) Art. 1214, CC de Puerto Rico; art. 130, CC de Alemania; art. 1387, CC de Quebec; art. 1265, CC de Uruguay; art. 1009, CC de Costa Rica; art. 1523, CC de Guatemala; art. 1335, CC de Italia y art. 192, CC de Grecia.

(8) Art. 224, CC de Portugal; art. 1262, párr. 2, CC de España; art. 1326, párr. 1, CC de Italia y arts. 1373-1374 de Perú, estos dos últimos en una presunción que engloba las doctrinas de la recepción y de la información.

(9) Art. 127, CCo de Brasil; art. 54, CCo de España; art. 444, CCo de Costa Rica y art. 864, CCo de Colombia.

(10) Atiyah, P. S., *An Introduction to the Law of Contract*, fifth edition, Clarendon Press, Oxford, 1995, pp. 55-58 y 71.

(11) Geldart, William, *Introduction to English Law*, eleventh edition, Oxford University Press, Oxford, 1995, pp. 133-135; Ursúa-Cocke, Eugenio,

cita a la oficina postal para actuar como su representante y de esta manera recibir la eventual aceptación, como si al momento de ser depositada ésta en el buzón de la oficina emisora, la depositara el propio gerente en persona.

A esta doctrina de la *mailbox rule* se refieren los §§ 1-201 (38) (*General definitions*), 2-204 (*Formation in general*) y 2-206 (*Offer and Acceptance in Formation of Contract*) del Article II (*Sales*) del *Uniform Commercial Code* (UCC), así como sus enmiendas de 1987 (§ 2A-206), que atañen particularmente a ventas (*leases*). El *Restatement of Contracts (second)* del *American Law Institute* trata también el tema en el § 63.

Leyes más recientes en los Estados Unidos de América, esta vez en el ámbito del derecho de protección al consumidor, permiten la aplicación de la regla denominada *cooling off period* en el caso de ventas hechas de puerta en puerta (por un monto de veinticinco dólares o más). Así, la *Federal Trade Commission* permite la posibilidad de revocación de la venta otorgando un plazo de tres días<sup>12</sup>.

10. Las nuevas leyes que se han expedido en materia de contratación electrónica parecen mantener, por fortuna, un criterio uniforme al respecto, gracias a la expedición de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (LM/CE) y la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas (LM/FE) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. La primera de ellas, en efecto, sitúa precisamente la cuestión en los términos siguientes:

Art. 15. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos.

1) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, 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 el iniciador y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar:

---

*Elementos del Sistema Jurídico Anglosajón*, primera edición, Porrúa, México, 1984, pp. 82-84; Atiyah, P. S., *op. cit.*, pp. 70-72; Calamari, John D. y Perillo, Joseph M., *The Law of Contracts*, third edition, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1987, pp. 114-119; White, James J. y Summers, Robert S., *Uniform Commercial Code*, fifth edition, West Group, St. Paul, Minnesota, 2000, pp. 49-52; Galgano, Francesco, *et. al.*, *Atlas de Derecho Privado Comparado*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000, pp. 20-21, 149-159 y 382.

(12) ¿Existen periodos de espera forzosa para la revocación del contrato (*cooling off period*) cuando la contratación es mediata o indirecta?

Como ya vimos, el art. 56 de la LFPC dice que el contrato se perfecciona a los cinco días hábiles a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda. Hay notables diferencias en el derecho internacional: Estados Unidos tiene un plazo de tres días, Canadá lo amplía a diez y un decreto español sobre contratación telefónica o electrónica lo fija en siete. Los Lineamientos para la Protección al Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico, expedidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en diciembre de 1999 disponen también de un “procedimiento de confirmación” (Segunda Parte, IV), pero sólo para cancelar la transacción precisamente *antes* de concluirse la compra.

i) En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o

ii) De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos;

b) Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.

3) El párrafo 2) 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 4).

[...].

El ejemplo ha sido seguido por gran número de países que han adoptado estos criterios, incorporándolos a sus leyes nacionales. La legislación mexicana, en efecto, ha recogido esta normativa en los arts. 80 y 91 del Código de Comercio aceptando la doctrina de la recepción y consignando, a continuación, reglas precisas sobre el momento exacto en que ello debería tener lugar. También es el caso, por ejemplo, de Quebec, cuyo Código Civil dice en su art. 1387: “El contrato se forma cuando y donde la aceptación sea recibida por el oferente, sin tener en cuenta el método de comunicación usado y aunque las partes hayan acordado reservas sobre cuestiones secundarias”<sup>13</sup>.

Por otra parte, un cierto conjunto de leyes, aunque no se refiere en forma exacta al punto tratado, sí remite al contexto genérico de la normativa nacional para la regulación de sus consecuencias a través del principio de equivalencia, ahora generalmente aceptado. Este es, por ejemplo, el caso de las siguientes leyes: Ley sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha firma, de Chile<sup>14</sup> (2002), art. 3º; Ley número 527 de 1999, de Colombia<sup>15</sup>, art. 14; Ley 25.506 de Firma Digital, de Argenti-

(13) “Art. 1387. *A contract is formed when and where acceptance is received by the offeror, regardless of the method of communication used, and even though the parties have agreed to reserve agreement as to secondary terms.*”

(14) [www.cedi.uchile.cl/docs/Ley19799.pdf](http://www.cedi.uchile.cl/docs/Ley19799.pdf) (2 de abril de 2004). Por otra parte, el Proyecto de Ley sobre Documentos Electrónicos, de Chile, prevenía en sus arts. 23–24 la perfección del contrato mediante documentos electrónicos en los términos siguientes: “La formación del consentimiento en los actos jurídicos se producirá cuando el originador reciba la aceptación del destinatario, mediante el envío del correspondiente mensaje o documento electrónico. Lo previsto en este artículo no podrá ser modificado por las partes” (art. 23, párr. 2 y 3).

Para el efecto, salvo acuerdo distinto entre originador y destinatario, el momento de recepción del documento electrónico tendrá lugar al ingresar en el sistema (o cuando se recupere). Por otra parte, se presume que un documento electrónico es recibido en las oficinas de destino y que ha sido despachado a ese domicilio (art. 27).

Por último, el art. 29 aclara: “Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable para determinar el lugar de recepción o despacho de un documento electrónico, cuando se trate de la aplicación de leyes administrativas, penales o de protección de datos”. [www.barzallo.com/legislación/ComercioElectronicoBase.shtml](http://www.barzallo.com/legislación/ComercioElectronicoBase.shtml) (2 de abril de 2004).

(15) La ley colombiana aclara que los artículos que se refieren al acuse de recibo y a la presunción de recepción del mensaje tienen efectos limitados y que “Las consecuencias jurídicas del mensaje de datos se regirán conforme a las normas aplicables al acto o negocio jurídico con-

na <sup>16</sup> (2001), art. 12; Ley de Transacciones Electrónicas de Singapur <sup>17</sup> (1998), art. 13.8; *Regolamento* de la *Legge* n° 59 de Italia <sup>18</sup> (1997), arts. 12 y 13.3; *Uniform Electronic Transaction Act* de Iowa <sup>19</sup> (2001), Sección 117. 1 y 2; Ley 43 de Firma Digital de Panamá <sup>20</sup> (2001), arts. 20-21, 23; *Uniform Electronic Transactions Act* de Alabama <sup>21</sup> (2001), Sección 15 incisos (a) y (b), Ley 59/2003, de diecinueve de diciembre, de firma electrónica, de España <sup>22</sup>, art. 1, párrafo 2 y Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas de Venezuela <sup>23</sup> (2001), arts. 9, 11 y 15.

De entre todos ellos destaca el art. 46 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, de Ecuador (2002) <sup>24</sup>, que dice:

Art. 46. Perfeccionamiento y aceptación de los contratos electrónicos. El perfeccionamiento de los contratos electrónicos se someterá a los requisitos y solemnidades previstos en las leyes y se tendrá como lugar de perfeccionamiento el que acordaren las partes.

La recepción, confirmación de recepción, o apertura del mensaje de datos no implica aceptación del contrato electrónico, salvo acuerdo de las partes.

De igual forma, los arts. 12 y 13 del *Regolamento* italiano se refieren a la trasmisión del documento informático, afirmando que su envío equivale a una notificación por medios postales:

12. [...].

2. La fecha y la hora de formación, transmisión o recepción de un documento informático, redactado de conformidad con las disposiciones del presente reglamento y las reglas técnicas de que trata el art. 3º, son oponibles a terceros.

3. La trasmisión del documento informático por vía telemática con acuse de recibo, equivale a la notificación por medios postales en los casos previstos por la ley.

13. [...].

2. Para los efectos del presente reglamento los actos, los datos y los docu-

tenido en dicho mensaje de datos" (art. 22). [www.interfaz.com.co/comercioelectronico/ley527.html](http://www.interfaz.com.co/comercioelectronico/ley527.html) (30 de marzo de 2004).

(16) Se preparan reformas al Código Civil en esta materia. El Anteproyecto de Ley Formato Digital de los Actos Jurídicos y Comercio Electrónico, preveía la cuestión en los arts. 24 y 25. La actual Ley 25.506 solamente se refiere al tema en el art. 12, pero de manera marginal. <http://infoleg.mecon.gov.ar/txtnorma/70749.htm> (12 de abril de 2004).

(17) [www.cca.gov.sg/eta](http://www.cca.gov.sg/eta) (3 de marzo de 2004).

(18) [www.parlamento.it/parlam/leggi970559102.htm](http://www.parlamento.it/parlam/leggi970559102.htm) (14 de abril de 2004).

(19) [www.legis.state.ia.us/IACODE/2001/554D.html](http://www.legis.state.ia.us/IACODE/2001/554D.html) (14 de abril de 2004).

(20) [www.apc.org/espanol/rights/lac/legislacion](http://www.apc.org/espanol/rights/lac/legislacion) (2 de abril de 2004).

(21) [www.ali.state.al.us/legislation/act2001-458-pdf](http://www.ali.state.al.us/legislation/act2001-458-pdf) (14 de abril de 2004).

(22) <http://www.mir.es/derecho/le/le592003.htm> (14 de abril de 2004).

(23) <http://comunidad.derecho.org/pantin/d1024.html> (12 de abril de 2004).

(24) El art. 47 precisa que "En caso de controversias las partes se someterán a la jurisdicción estipulada en el contrato; a falta de ésta, se sujetarán a las normas previstas por el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano y esta ley, siempre que no se trate de un contrato sometido a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en cuyo caso se determinará como domicilio el del consumidor o usuario". [https://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/134-2002.t4.html](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/134-2002.t4.html) (14 de abril de 2002).

mentos transmitidos por vía telemática se consideran, con relación al gestor del sistema de envío de la información, de propiedad del emisor hasta que no sobrevenga el acuse de recibo del destinatario <sup>25</sup>.

Asimismo, el art. 23.1 de la Ley 34/2002, de once de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico <sup>26</sup>, de España, consigna:

Art. 23. Validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica.

1. Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez.

Los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este Título, por los Códigos Civil y de Comercio y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial.

11. Pasemos ahora a la legislación de índole internacional uniforme. En 1980 se expidió la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG). En esta Convención se estableció expresamente, en el capítulo relativo a la formación del contrato, que éste se perfecciona en el momento de recepción por parte del destinatario. Así, en los arts. 15 y 17 se especifica que “La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario [...]. La oferta, aun cuando sea irrevocable, quedará extinguida cuando su rechazo llegue al oferente”. También es importante recordar el art. 18, inciso 2, que menciona lo siguiente:

La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación y asentimiento llegue al oferente. La aceptación no surtirá efecto si la indicación de asentimiento no llega al oferente dentro del plazo que éste haya fijado o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de la circunstancia de la transacción y, en particular, de la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente.

La Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 20 de mayo de 1997 <sup>27</sup>, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, no contiene ninguna norma específica sobre la aceptación de la oferta. Sin embargo, dice en su art. 6.1 lo siguiente:

(25) “Art. 12 [...].

2. *La data e l'ora di formazione, di trasmissione o di ricezione di un documento informatico, redatto in conformità alle disposizioni del presente regolamento e alle regole tecniche di cui all'articolo 3, sono opponibili ai terzi.*

3. *La trasmissione del documento informatico per via telematica, con modalità che assicurino l'avvenuta consegna, equivale alla notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge.*”

“Art. 13 [...].

2. *Agli effetti del presente regolamento, gli atti, i dati e i documenti trasmessi per via telematica si considerano, nei confronti del gestore del sistema di trasporto delle informazioni, di proprietà del mittente sino a che non sia avvenuta la consegna al destinatario.*”

(26) [www.mir.es/derecho/le/le592003.htm](http://www.mir.es/derecho/le/le592003.htm) (14 de abril de 2004).

(27) [www.pintos-salgado.com/legislacion/leg02.htm](http://www.pintos-salgado.com/legislacion/leg02.htm) (30 de marzo de 2004).

te: “Derecho de resolución: 1. Respecto a todo contrato negociado a distancia, el consumidor dispondrá de un plazo mínimo de siete días laborables para rescindir el contrato sin penalización alguna y sin indicación de los motivos”.

Los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PDEC) dicen en su art. 2:205 lo siguiente:

Art. 2:205. Momento de la conclusión del contrato.

(1) Si el destinatario de la oferta comunica su aceptación, el contrato se entiende celebrado desde que la aceptación llega al oferente.

(2) En el caso de una aceptación derivada de una conducta, el contrato se entiende celebrado desde que el oferente tenga noticia de dicha conducta.

(3) Si el destinatario, en virtud de la oferta, de prácticas establecidas entre las partes o de un uso, puede aceptar dicha oferta mediante el cumplimiento de un acto sin necesidad de comunicarlo al oferente, el contrato se entiende concluido desde que se inicia el cumplimiento de ese acto <sup>28</sup>.

De igual forma, los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (PCCI), de primero de enero de 1994, aceptan expresamente la misma doctrina —es decir, la de la recepción—, según se desprende de los arts. 2.3 y 2.6, pero aceptando también el principio de inicio de ejecución del acto. Así:

Art. 2.3 (Retiro de la oferta):

(1) La oferta surte efectos desde el momento que llega al destinatario.

(2) Cualquier oferta, aun cuando sea irrevocable, puede ser retirada siempre que la comunicación de su retiro llegue al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.

Art. 2.6 (Modo de aceptación):

(1) Constituirá aceptación toda declaración o cualquier otro acto del destinatario que manifieste su asentimiento a una oferta. Ni el silencio ni la conducta omisiva, por sí solos, implican aceptación.

(2) La aceptación de la oferta produce efectos cuando la manifestación de asentimiento llega al oferente.

(3) No obstante, si en virtud de la oferta o como resultado de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario manifestara su asentimiento ejecutando un acto sin comunicárselo al oferente, la aceptación producirá efectos cuando dicho acto fuere ejecutado.

Lo que deba entenderse por el vocablo *llegar* se precisa, por su parte, en el diverso art. 1.9 (3), que dice que se considerará que la comunicación “llega a la persona cuando le es comunicada oralmente o entregada en su establecimiento o en su dirección postal”. Es importante precisar, en este punto, que la

(28) “Art. 2.205 (ex art. 5.205) - *Time of Conclusion of the Contract*.

(1) *If an acceptance has been dispatched by the offeree the contract is concluded when the acceptance reaches the offeror.*

(2) *In case of acceptance by conduct, the contract is concluded when notice of the conduct reaches the offeror.*

(3) *If by virtue of the offer, of practices which the parties have established between themselves, or of a usage, the offeree may accept the offer by performing an act without notice to the offeror, the contract is concluded when the performance of the act begins”.*

palabra “comunicación” se define como “toda declaración, demanda, requerimiento o cualquier otro medio empleado para comunicar una intención”.

¿Cuál fue la *ratio legis*? La exposición de motivos de los *Principios* afirma que:

El motivo para adoptar el principio de la “recepción” en lugar del de la “expedición” obedece a que resulta más sensato localizar el riesgo de la transmisión de la comunicación de aceptación en el aceptante que en el oferente, puesto que el aceptante es el que escoge el medio de comunicación, el que mejor conoce cuáles medios de comunicación son especialmente arriesgados o tardíos, y quien, en consecuencia, se encuentra mejor capacitado para tomar las medidas necesarias para asegurarse que la aceptación llegue a su destino.

Por último, el Anteproyecto de Convención sobre la Utilización de Mensajes de Datos, de la CNUDMI, dice en su art. 1.3: “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 mercantil de las partes o del contrato”, lo cual parece adelantar la tendencia del derecho mercantil internacional para eliminar la dualidad de materias de la familia romanista (dualidad de materias que no previene el mundo anglosajón).

12. Llegados a este punto, volvamos a la pregunta inicial: ¿cuándo se perfecciona un contrato? El cuadro siguiente refleja en forma sintética el estado actual de la cuestión. Se advertirá en seguida la disparidad reinante. Debe tomarse en cuenta que aun cuando la variedad de supuestos doctrinales acerca del momento de perfección del contrato se reduce a cuatro teorías, en realidad en la práctica éstas no se distinguen en forma nítida. De hecho, es común encontrar frecuentes excepciones o imbricaciones complejas entre ellas.

A la izquierda aparece el nombre, ya sea que se trate de leyes mexicanas o extranjeras, de leyes electrónicas o de derecho internacional uniforme. Desde luego, sólo he consignado las más importantes o representativas. En el caso de las leyes electrónicas preferí omitir el nombre (excepto cuando diera lugar a confusión), consignando solamente el país de origen, habida cuenta de que la cita se hizo ya en el texto del trabajo. A la derecha aparecen cuatro columnas que se refieren a cada una de las doctrinas que explican la perfección del contrato entre personas no presentes (declaración, expedición, recepción e información). Los números entre paréntesis se refieren al artículo, párrafo o sección que precisamente recoge la doctrina aceptada en la perfección del contrato. Ésta se señala con una “x” en la columna respectiva.

#### ¿CUÁNDO SE PERFECCIONA UN CONTRATO ENTRE NO PRESENTES?

	(D)	(E)	(R)	(I)
I. CÓDIGO CIVIL FEDERAL MEXICANO:				
(1807)			(x)	
(2340)				(x)
(1809)	(x)			
Código de Comercio (80)			(x)	

	(D)	(E)	(R)	(I)
Ley sobre el Contrato de Seguros (21)				(x)
Ley de Navegación y Comercio Marítimos (222)				(x)
Ley Federal de Protección al Consumidor (56)				(x) (+5) <sup>29</sup>
Ley del Servicio Postal Mexicano (31, 59-60)				(x)
Ley de Concursos Mercantiles (194)			(x)	
<b>II. CÓDIGOS CIVILES EXTRANJEROS:</b>				
CC Argentina (1154)			(x)	
CC Brasil (434)			(x)	
CC Costa Rica (1009)				(x)
CC Puerto Rico (1214)				(x)
CC Quebec (1387)				(x)
CC Uruguay (1265)				(x)
CC Alemania (130)				(x)
CC Italia (1335, 1326,1)			(x)	(x)
CC España (1262)				(x)
CC Portugal (224)				(x)
CC Suiza (10)			(x)	
CC Perú (1373-1374)			(x)	(x)
<b>III. CÓDIGOS DE COMERCIO EXTRANJEROS:</b>				
CCo Brasil (127)				(x)
CCo España (549)				(x)
CCo Costa Rica (444)				(x)
CCo Colombia (864)				(x)
<b>IV. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA:</b>				
<i>Uniform Commercial Code</i> (§ 2-206)				(x)
<i>Restatement of Contracts</i> (Second, § 63)				(x)
<b>V. LEYES ELECTRÓNICAS:</b> <sup>30</sup>				
Chile (23-24)				(x)
Colombia (21)				(x)
Ecuador (46)				(x)
México (91, 94, CCo)				(x)
Italia (12 y 13.2, <i>Regolamento</i> )				(x)

(29) La Ley Federal de Protección al Consumidor concede cinco días de plazo para la revocación de las ventas a domicilio.

(30) (La contratación vía electrónica se equipara en este caso a la contratación entre presentes, pero debe tomarse en cuenta lo expresado en *supra*, n. 1.)

(D) (E) (R) (I)

## VI. LEYES INTERNACIONALES UNIFORMES:

CISG (15 y 17)	(x)
PCCI (2.6)	(x)
LM/CE (15.2)	(x)
PDEC (art. 2:205)	(x)

## II. ¿Dónde se perfecciona un contrato?

13. Una vez contestada –aun con todas sus diversidades– la pregunta ¿cuándo se perfecciona un contrato?, parece más fácil contestar el interrogante que sigue, a saber, ¿*dónde* se perfecciona el contrato? Naturalmente, resulta claro que continuamos hablando de la contratación entre no presentes, porque de otro modo los arts. 1804 y 1805 del CCFM establecen expresamente la respuesta al referirse a la contratación con fijación de plazo y sin fijación de plazo, en este último caso ante la presencia física del receptor. Pues bien, no existe una contestación precisa para esta pregunta en el Código –a diferencia de otras legislaciones que enseguida veremos–<sup>31</sup>.

Desde luego, la respuesta que puede darse en ausencia de previsión legal y por mera vía de consecuencia es que el contrato debe perfeccionarse en el lugar en donde tenía su establecimiento el oferente al momento de perfeccionarse el acto. O sea, que el *lugar* sigue al *momento* de la perfección.

Sin duda, la regla tiene una lógica incontestable, especialmente en esta materia; pero apenas se transita a otras áreas, es necesario reconocer que las condiciones varían notablemente. Esto es, en efecto, lo que sucede en el caso del derecho mercantil, especialmente con los modernos usos comerciales. En el pasado los contratantes tenían que resignarse a la prevalencia de reglas como “salida la mercancía no se admite reclamación”, “revise la mercancía antes de pagarla”, “en materia de ofertas no hay devolución”, etcétera.

En buena medida, en efecto, el adquirente de un producto o el usuario de un servicio tenían que someterse a las condiciones establecidas por el fabricante, distribuidor o proveedor. Tales condiciones han cambiado en los últimos decenios con el advenimiento de modernas prácticas mercadológicas, novedosas estrategias publicitarias de venta, contratación masiva y prevalencia del derecho del consumidor. Todo ello ha significado la derogación de reglas que representaban abusos para el contratante más débil y perpetuaban posiciones de privilegio para el más fuerte<sup>32</sup>.

En materia mercantil, los arts. 80 y 91 del Código de Comercio mexicano

(31) Los arts. 2082-2084 se refieren no al lugar donde se perfecciona el acto, sino al lugar donde debe tener lugar su cumplimiento, es decir, el pago.

(32) Así, en ausencia de previsión expresa, el Código Federal de Procedimientos Civiles de México obliga al demandante a acudir al domicilio del demandado tratándose de acciones reales sobre muebles (art. 24, fr. IV). Por su parte, los arts. 1105-1107 del Código de Comercio atribuyen la competencia al juez del domicilio del deudor; si tuviere varios domicilios, del que elija el acreedor y a falta de domicilio, el del juez del lugar donde se celebró el contrato, o de ubicación de la cosa.

exigen ahora el momento de la recepción para la perfección del acto, previendo ya específicamente la celebración de contratos electrónicos, según hemos visto <sup>33</sup>.

En virtud del nuevo art. 94 se decide que “Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el Mensaje de Datos se tendrá por expedido en el lugar donde el Emisor tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el Destinatario tenga el suyo [...]”. Por lo demás, el art. 81 del propio ordenamiento especifica lo siguiente:

Art. 81. Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

14. En el derecho comparado internacional la cuestión aparenta ser pacífica, aunque no en todos los casos existe la referencia expresa al lugar de la celebración. Un primer conjunto de legislaciones presume la celebración del contrato en el lugar en que se hizo la oferta. Éste es el caso, por ejemplo, de los códigos civiles de España <sup>34</sup>, Portugal <sup>35</sup>, Guatemala <sup>36</sup> y Puerto Rico <sup>37</sup>.

Un segundo grupo de disposiciones precisa la perfección del contrato en el lugar de recepción de la respuesta. Es el caso de Uruguay <sup>38</sup> y Québec <sup>39</sup>, por ejemplo.

(33) *Cfr. supra*, nº 6. Debe tenerse en cuenta solamente la previsión contenida en el diverso 82 del propio Código de Comercio, el cual exige a los contratantes la firma de la minuta correspondiente (cuando intervengan corredores). Sólo entonces se reputa perfeccionado el acto.

(34) Art. 1262, *in fine*: “[...] La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”.

El Reglamento Notarial de España establece en su art. 176 lo siguiente: “[...] La aceptación de la oferta a que se refiere el artículo 1.262 y de la estipulación a favor de tercero del artículo 1.257, la ratificación del párrafo segundo del artículo 1.259, todos del Código Civil y, en general, la adhesión a todo negocio jurídico, cuando en las escrituras matrices no aparezca la nota que las revoque o desvirtúe y la Ley no exigiere expresamente el requisito de la unidad de acto, podrán formalizarse mediante diligencia de adhesión en dichas matrices, autorizada dentro de los sesenta días naturales a contar desde la fecha de su otorgamiento, o en escritura independiente, sin sujeción a plazo”.

(35) “Art. 1.087. *Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.*” Esta disposición se relaciona con lo dispuesto en la Ley de Introducción al Código Civil, art. 9º, §2: “Para calificar y regular las obligaciones debe aplicarse la ley del país en que se origina [...] La obligación resultante del contrato se considera nacida en el lugar en que reside el oferente” (“Art. 9º. Para *qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.* [...] §2. *A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente*”).

(36) “Art. 1524. El contrato por teléfono se considera celebrado entre presentes y tanto en este caso como en el del artículo anterior, el contrato se reputa celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”.

(37) “Art. 1214. El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”.

(38) “Art. 1265. El contrato ajustado por mensajero o por correspondencia epistolar o telegráfica, se perfecciona en el lugar y en el acto en que la respuesta del que aceptó el negocio llega al proponente”.

(39) *Supra*, nº 10.

Un tercer grupo aún consigna la perfección del acto en el lugar en que la aceptación es *conocida* por el oferente (Perú <sup>40</sup>).

Una cuarta propuesta en este irregular conjunto de soluciones es la de Argentina <sup>41</sup>, cuyo Código prevé la aplicación de las leyes del lugar donde se dató el acto.

En el quinto tipo de soluciones se encuentran los códigos italiano <sup>42</sup> y venezolano <sup>43</sup>, que acuden al criterio de “inicio de ejecución” del acto.

Otros códigos, como el de Costa Rica, no contienen ninguna previsión al respecto. Aun el Código Civil francés, tan segura guía en otras ocasiones, guarda silencio en el punto.

15. En lo relativo al derecho mercantil, el Código de Comercio de Colombia contiene referencia expresa en los términos siguientes:

Art. 864. El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial y, salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.

Se presumirá que el oferente ha recibido la aceptación cuando el destinatario prueba la remisión de ella dentro de los términos fijados por los artículos 850 y 851.

Otros códigos de comercio (como los de Brasil, España y Costa Rica, por ejemplo <sup>44</sup>) se refieren, en efecto, a la contratación entre ausentes, pero no contienen previsión alguna respecto del momento preciso de perfeccionamiento del contrato.

16. En el ámbito del comercio electrónico ya he citado la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI en su art. 15. 1, 2 y 3 (tiempo del envío y la recepción de un mensaje de datos). Transcribo ahora lo concerniente al lugar de expedición y recepción del mensaje (art. 15.4):

[...]

(40) “Art. 1373. El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente” (la reforma de 1999 propone el empleo del término *concertado* en lugar de *perfeccionado*).

(41) “Art. 1181. La forma de los contratos entre ausentes, si fueren hechos por instrumento particular firmado por una de las partes, será juzgada por las leyes del lugar indicado en la fecha del instrumento. Si fuesen hechos por instrumentos particulares firmados en varios lugares, o por medio de agentes, o por correspondencia epistolar, su forma será juzgada por las leyes que sean más favorables a la validez del contrato”.

(42) “Art. 1327 (Ejecución habida antes de la respuesta del aceptante). Si sucede que, sobre solicitud del proponente, por la naturaleza misma del negocio o de acuerdo a los usos, la prestación deba ejecutarse sin necesidad de una respuesta preventiva, se considera entonces que el contrato se perfecciona en el tiempo y en el lugar en los cuales ha tenido inicio su ejecución” (“Art. 1327. *Esecuzione prima della risposta dell'accettante. Qualora, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione*”).

(43) “Art. 1138. Si a solicitud de quien hace la oferta, o en razón de la naturaleza del negocio, la ejecución por el aceptante debe preceder a la respuesta, el contrato se forma en el momento y en el lugar en que la ejecución se ha comenzado [...]”.

(44) Arts. 121 y 127, CCo de Brasil; art. 54, CCo de España; arts. 443 y 444 CCo de Costa Rica.

4) 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. Para los fines del presente párrafo:

a) Si el iniciador o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;

b) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

A su vez, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos de Ecuador, dice en su art. 11 lo siguiente:

Art. 11. Envío y recepción de los mensajes de datos. Salvo pacto en contrario, se presumirá que el tiempo y lugar de emisión y recepción del mensaje de datos, son los siguientes:

[...]

a. Lugares de envío y recepción. Los acordados por las partes, sus domicilios legales o los que consten en el certificado de firma electrónica, del emisor y del destinatario. Si no se los pudiere establecer por estos medios, se tendrán por tales, el lugar de trabajo, o donde desarrollen el giro principal de sus actividades o la actividad relacionada con el mensaje de datos.

Por otra parte, el Anteproyecto de Ley sobre Documentos Electrónicos de Chile, prevenía lo siguiente en sus arts. 27 y 28:

Art. 27. Salvo acuerdo en contrario entre el originador y el destinatario de un documento electrónico, se presume que un documento electrónico es recibido en las oficinas del destinatario y que ha sido despachado a ese domicilio.

Art. 28. Si el originador o el destinatario tienen más de un domicilio, se tendrá como tal aquel que corresponda a su oficina principal, y si el originador o el destinatario no tienen oficina, se tendrá como domicilio su lugar habitual de residencia.

El art. 29 de la Ley 34/2002, de once de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico de España ha precisado bien los diversos ámbitos de la contratación electrónica en general y la mayor rigurosidad del derecho del consumidor. Así:

Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual.

Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.

La Directiva del Parlamento Europeo sobre el Comercio Electrónico, aprobada en Bruselas (2000) dispone, entre otras cosas, que los servicios de la sociedad de la información estarán sometidos al derecho nacional de cada Estado miembro de la Unión Europea, donde esté establecido el suministrador, con independencia de la localización de los sitios Internet o de los servicios

que utilice este operador. En este mismo punto, es conveniente recordar que el art. 1.d de esta Directiva excluye específicamente de su esquema la actividad notarial, precisamente en la medida en que implica el ejercicio de una función pública.

17. En el ámbito del derecho uniforme, debe hacerse notar que el viejo Código Bustamante remite la perfección del contrato por correspondencia a los requisitos “genéricos de la normativa aplicable” (art. 245) <sup>45</sup>.

A su vez, los Principios de Derecho Europeo de los Contratos dicen en su art. 7:101 lo siguiente:

Art. 7:101. Lugar de cumplimiento.

(1) Cuando el contrato no fije el lugar de cumplimiento de una obligación contractual, o este lugar no pueda determinarse con arreglo al contrato, el lugar de pago o cumplimiento será:

(a) En las obligaciones pecuniarias, el lugar del establecimiento del acreedor en el momento de la conclusión del contrato.

(b) En las obligaciones no pecuniarias el lugar del establecimiento del deudor en el momento de la conclusión del contrato.

(2) Cuando la parte tenga más de un establecimiento, el lugar del establecimiento al que se refiere el párrafo anterior será el que tenga un vínculo más próximo con el contrato, atendidas las circunstancias conocidas o consideradas por las partes en el momento de la conclusión del contrato.

(3) En el caso de que alguna de las partes no tenga establecimiento, su residencia habitual será considerada como su establecimiento <sup>46</sup>.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías decide en su art. 10 (en relación con los arts. 15, 17 y 23) cuál es el lugar que debe considerarse como “establecimiento” de una de las partes para la perfección del contrato: <sup>47</sup>

Art. 10.

A los efectos de la presente Convención:

(45) “Art. 245. Los contratos por correspondencia no quedarán perfeccionados sino mediante el cumplimiento de las condiciones que al efecto señale la legislación de todos los contratos”.

(46) “Article 7.101 (ex art. 2.106) - Place of Performance

(1) *If the place of performance of a contractual obligation is not fixed by or determinable from the contract it shall be:*

(a) *in the case of an obligation to pay money, the creditor’s place of business at the time of the conclusion of the contract;*

(b) *in the case of an obligation other than to pay money, the obligor’s place of business at the time of conclusion of the contract.*

(2) *If a party has more than one place of business, the place of business for the purpose of the preceding paragraph is that which has the closest relationship to the contract, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at the time of conclusion of the contract.*

(3) *If a party does not have a place of business its habitual residence is to be treated as its place of business.”*

(47) Adame dice, citando a Farnsworth, que no pudo llegarse a un acuerdo en este punto en el seno del grupo de trabajo que preparó el proyecto (Adame Goddard, Jorge, *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, p. 108).

1. Si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento 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 celebración;

2. Si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

### III. Conclusiones

Como ya vimos, el cuadro final relativo al *momento de perfección del contrato* presenta un panorama dispar. En general, la legislación de una buena parte de los países de tipo romanista se inclina por reconocer la perfección del acto precisamente en el momento de la recepción. Ésta es, por otra parte, la posición que adoptan las modernas legislaciones internacionales de derecho uniforme, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales y los Principios de Derecho Europeo de los Contratos.

Estas consideraciones pueden trasladarse a los contratos celebrados vía electrónica: las leyes modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sobre comercio electrónico y firmas electrónicas, sitúan la perfección del contrato en el momento de la recepción, con disposiciones específicas de cierta complejidad técnica que intentan definir el momento exacto en que ello ocurre. También, como se ha visto, es la doctrina que asumen las nuevas leyes que se refieren a la contratación electrónica en Chile, Colombia, Italia, Ecuador y Venezuela, y aun en Alabama, Singapur y Panamá, si bien debe recordarse que, en el derecho de la contratación electrónica, existe el principio de equiparación a la contratación entre presentes.

Además es importante advertir que el *Uniform Commercial Code* y el *Restatement of Contracts* de los Estados Unidos –y en general el derecho anglosajón– aún conservan el momento de perfección del contrato en la segunda etapa, es decir, en el momento del envío o expedición y que esta previsión es compartida por algunas de las legislaciones romanistas (como Argentina y Brasil). Por último, la tesis de la información puede acogerse en forma excepcional y producir eventualmente alguna confusión con la doctrina de la recepción (como en Italia).

A su vez, el problema del *lugar de perfección del contrato* se sitúa en la general aceptación del principio de que el contrato se reputa celebrado en el lugar en donde se hizo la oferta, o donde reside el oferente, o en el lugar al que arriba la respuesta, o donde la aceptación es conocida por el oferente. Sin embargo, otras soluciones toman como punto de referencia el del lugar indicado en la fecha del instrumento y, si fueren distintos, la ley que sea más favorable a la validez del acto. También puede reconocerse el principio de ejecución y entonces elegir el lugar donde ha tenido inicio la misma. La solución española de la Ley 34/2002, de once de julio, de Servicios de la Sociedad de la Infor-

mación y de Comercio Electrónico, es distinta, porque desde el momento en que se refiere al ámbito del derecho del consumidor, desplaza la presunción al lugar donde el destinatario tenga su residencia habitual (excepto cuando se trate de empresarios o profesionistas, porque en ausencia de pacto expreso, los contratos se presumen celebrados en el establecimiento del prestador de los servicios).