

Breve análisis sobre la formación del contrato por la vía electrónica en Venezuela

Víctor GUIDÓN GUERRERO*
RVLJ, N.º 11, 2018, pp. 293-315.

Sumario

Introducción 1. Notas relativas al perfeccionamiento del contrato
1.1. Disposiciones en materia de Derecho Civil y Mercantil relativas a la oferta y la aceptación
1.2. La oferta y la aceptación por la vía electrónica y su relación con las disposiciones del Derecho Civil y Mercantil
1.3. El perfeccionamiento de los contratos por la vía electrónica reglas del Código Civil y normas de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas
1.3.1. El contrato preparatorio de adhesión en los casos de comercio electrónico
1.4. El lugar de la celebración del contrato
Conclusiones

Introducción

La contratación electrónica es un acontecimiento que no es novedoso desde hace ya muchísimos años, pero en Venezuela se ha universalizado. Es difícil encontrar hoy alguna persona, independientemente de su nivel cultural, económico o de edad, que no haya perfeccionado un contrato electrónico o que no sepa que ese tipo de contratación se lleva adelante. De la misma manera, es común la ejecución de las obligaciones pecuniarias por la vía electrónica, evento este que tampoco escapa al conocimiento de la mayoría de la población.

* **Universidad Católica Andres Bello**, Abogado. **Universidad de Boston**, LL.M. International Banking Laws. **Harvard Extension School**, Derecho Corporativo, Constitucional. **Universidad José María Vargas**, ex Profesor de la Cátedra Derecho Mercantil I. **Universidad Católica del Táchira**, Profesor invitado. **Universidad Central de Venezuela**, Profesor de Derecho Civil III y Derecho Mercantil I.

Sin duda alguna el reconocimiento de los medios electrónicos como soportes de la voluntad de las partes es una fracción de la contratación electrónica, que aún sufre por la imposibilidad de que puedan cumplirse formalidades *ad substantiam* o de oponibilidad por la vía electrónica. Son cada vez más las ejecuciones de prestaciones electrónicas –prestaciones electrónicas de hacer– así como modelos telemáticos de encriptación aceptados como activos intangibles, sustitutos de la moneda oficial –con poder liberatorio–, para extinguir obligaciones pecuniarias entre las partes de un contrato.

El presente trabajo tiene como fin resaltar las peculiaridades que tiene la formación del contrato por la vía electrónica en Venezuela, al aplicar la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas¹, en materia de Derecho Civil y Mercantil, tomando en cuenta para ello, las disposiciones de la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre comercio electrónico, con la Guía para su incorporación al Derecho interno –a la que se denominará «Ley modelo»–, en la que la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas tiene su fundamento. De la misma manera, se hace una breve referencia a las carencias que existen en materia de protección al consumidor en los casos de contratación electrónica.

Repetir las reglas que sirven de base para el perfeccionamiento de los contratos, sería una reproducción innecesaria de conceptos y teorías para las que existe abundante doctrina de académicos reconocidos en Venezuela e internacionalmente a las cuales no creemos tener algo nuevo que aportar².

Sobre el tema del documento electrónico como medio de prueba –aunque se hace mención esporádica a este tema– existen también, aunque en cantidad más reducida, títulos de autores nacionales e internacionales en materia procesal que pueden colaborar con el investigador y el abogado litigante³.

¹ Decreto con fuerza de Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37 148, del 28-02-01.

² Véase: MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio: *Curso de Obligaciones*. Tomo II. 11.^a, UCAB. Caracas, 2008; MÉLICH-ORSINI, José: *Doctrina general del contrato*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993.

³ Véase: URDANETA BENÍTEZ, José Vicente: *Los mensajes de datos y la firma electrónica*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2010; MARTÍNEZ NADAL,

Como en todos los casos en los que he presentado un trabajo, me propongo acercar el tema desarrollado a todo público, desde el estudiante hasta el abogado y espero que los análisis puedan servir de base a los más experimentados para la crítica.

1. Notas relativas al perfeccionamiento del contrato

1.1. *Disposiciones en materia de Derecho Civil y Mercantil relativas a la oferta y la aceptación*

El perfeccionamiento del contrato tanto en materia civil como en materia mercantil, depende de la existencia de una oferta⁴ y de la aceptación de esa oferta⁵.

Apol-lònia: *La Ley de Firma Electrónica*. Civitas. Madrid, 2000; VELANDIA PONCE, Rómulo: *El documento electrónico y sus dificultades probatorias*. Álvaro Nora. Caracas, 2015 (también en: UCV. Tesis Doctoral. Caracas, 2011, http://saber.ucv.ve/.../t026800005061-0-t026800004794-0-tesis_definit); VELANDIA PONCE, Rómulo: «Los contratos electrónicos: El futuro ha llegado». En: *Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*. Tomo II. TSJ. Caracas, 2004, pp. 725-805; CHACÓN GÓMEZ, Nayibe: «Contratación electrónica: realidades venezolanas». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 148. Caracas, 2010, pp. 203-230; RICO CARRILLO, Mariliana: «El contrato electrónico como fuente de las obligaciones». En: *Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*. Tomo II. TSJ. Caracas, 2004, pp. 385-414.

⁴ Vid. MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE: ob. cit., p. 670, «Requisitos de la oferta: a. La oferta debe ser seria. Cuando se hace con ánimo jocoso o didáctico no produce efectos. Si se hace con reservas, o con la posibilidad de modificarla, no es jurídicamente una oferta verdadera. b. Debe contener los elementos necesarios para la existencia del contrato –vendo tal artículo por un millón de bolívares–, de manera que baste la simple aceptación del destinatario para que se forme el contrato. En cambio, si digo vendo tal objeto por precio conveniente, no es posible la formación del contrato; en realidad no hay una oferta. c. Debe ser dirigida a persona o personas determinadas, puede ser dirigida al público en general, pero si se trata de un contrato *intuitu personae*, es más bien una invitación a contratar. d. Debe ser comunicada a la otra parte, por ser un negocio jurídico unilateral recepticio».

⁵ Vid. MÉLICH-ORSINI: ob. cit., p. 101, «Es evidente, no obstante, que las declaraciones de voluntades que concurren a la formación del contrato se presuponen recíprocamente. La propuesta a la que no siga la aceptación queda en mera tentativa de contrato...».

Ahora bien, existen diferencias entre el Derecho Mercantil y el Civil en el sentido de que, si bien tanto en el Código Civil⁶ como Código de Comercio⁷ se recoge la regla del «conocimiento»⁸, es decir, el contrato se perfeccionará cuando la aceptación haya llegado al conocimiento del proponente, el Código de Comercio limita el plazo para la aceptación a 24 horas, si la propuesta ha sido realizada por escrito, las partes del contrato se encuentran en la misma plaza y el proponente no ha establecido un plazo distinto y en el caso de la propuesta verbal, la aceptación debe darse inmediatamente⁹. Todo ello, salvo en

⁶ «Artículo 1137.- El contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte (...) El autor de la oferta puede revocarla mientras la aceptación no haya llegado a su conocimiento. La aceptación puede ser revocada entre tanto que ella no haya llegado a conocimiento del autor de la oferta...».

⁷ «Artículo 112.- El contrato bilateral entre personas que residen en distintas plazas no es perfecto, si la aceptación no llega a conocimiento del proponente en el plazo por él fijado o en el término necesario al cambio de la propuesta o de la aceptación, según la naturaleza del contrato y los usos del comercio».

⁸ GARRIGUES, Joaquín: *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II. 9.^a (2.^a, reimp.), Editorial Porrúa. México D. F., 1998, p. 17, comenta: «... Sobre este punto hay, como se sabe, dos teorías extremas y dos teorías intermedias. Las teorías extremas son la llamada de la declaración, seguida en el artículo 54 del Código de Comercio, y la llamada doctrina del conocimiento, seguida en el artículo 1262, párrafo 2.0, del Código Civil. La primera está inspirada en el deseo de acelerar en lo posible la perfección del contrato. Por ello considera suficiente el hecho de la contestación aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada (artículo 54 del Código de Comercio). En cambio, conforme a la segunda teoría, la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta, sino desde que llegó a su conocimiento (artículo 1262 del Código Civil). Por el contrario, según la teoría intermedia de la expedición, no basta con que se conteste aceptando la propuesta, sino que es preciso que esta contestación se deposite en el correo, mientras que según la teoría intermedia de la recepción no es necesario que esta aceptación llegue a conocimiento del oferente, sino que basta el mero hecho de haberla recibido...».

⁹ GOLDSCHMIDT, Roberto: *Curso de Derecho Mercantil*. 3.^a, reimp. UCAB. Caracas, 2013, pp. 194 y 195, «El Código comprende una serie de disposiciones en materia de contratos mercantiles en general que, sin embargo, en su gran mayoría, coinciden con la regulación más amplia y más genérica del Código Civil, de fecha posterior, aplicable subsidiariamente en lo no previsto en el Código de Comercio, y que solo en pequeña parte contienen reglas especiales en relación a aquél. En primer lugar, los artículos 110 y 111, regulan la fuerza vinculatoria de la propuesta u oferta: Si fuere hecha verbalmente, lo que puede ocurrir incluso por teléfono, debe ser aceptada

los casos previstos en el penúltimo párrafo del artículo 112 del Código de Comercio¹⁰. En el caso del contrato mercantil bilateral –en el entendido de que este se dé por escrito entre personas que se encuentran en plazas distintas– el tiempo para la aceptación de la propuesta será el establecido por el proponente o el que se derive de la naturaleza del negocio tal como lo establece el artículo 112 del Código de Comercio. En la formación del contrato civil el Código Civil hace referencia a la oferta verbal o escrita y la regla del conocimiento tiene su excepción en el artículo 1138¹¹.

Con respecto a la propuesta verbal, artículo 110 del Código de Comercio prevé que la aceptación debe darse inmediatamente, sin especificar si se trata de partes que se encuentren en la misma plaza o en plazas distintas, todo ello tomando en cuenta que, la propuesta verbal podría ser hecha telefónicamente a una persona en una plaza distinta a la que se encuentra el proponente o, a través de otro medio tecnológico que permita este tipo de comunicación –ejemplo: videollamada–. No pareciera razonable concluir que este último supuesto pudiera aplicarse la solución del artículo 112 del Código de Comercio para el contrato bilateral, puesto que la propuesta verbal supone la

inmediatamente, y, en caso de oferta por escrito, si las partes residieren en la misma plaza, debe ser aceptada o desechada dentro de 24 horas. Los textos tienen carácter dispositivo y constituyen una concretización del plazo normal exigido por la naturaleza del negocio, en el sentido del primer aparte del artículo 1137 del Código Civil. Otras disposiciones conciernen al perfeccionamiento de los contratos bilaterales y unilaterales. La primera de ellas, contenida en el artículo 112, se refiere al perfeccionamiento del contrato bilateral entre personas que residen en distintas plazas. Se consagra la teoría del conocimiento, o sea, la aceptación debe llegar al conocimiento del proponente en el plazo por él fijado o en el término necesario al cambio de la propuesta o el de la aceptación, según la naturaleza del contrato y los usos del comercio. Véase, bajo este aspecto, el artículo 1137, Código Civil, encabezamiento y primer aparte, y en lo relativo a la presunción *iuris tantum* del conocimiento desde el instante de la llegada de la aceptación a la dirección del destinatario, el penúltimo aparte del mismo artículo...».

¹⁰ «Artículo 112.- (...) Cuando el proponente requiera la ejecución inmediata del contrato sin exigir respuesta previa de aceptación, y ésta no sea necesaria por la naturaleza del contrato y según los usos generales del comercio, el contrato es perfecto al comenzar la otra parte su ejecución».

¹¹ Véase *infra*.

interacción de los dos sujetos al mismo tiempo, independientemente del lugar donde se encuentren ubicados.

Cuando el Código de Comercio se refiere a la propuesta verbal o a la propuesta escrita, tiene como punto de referencia la posibilidad que tienen las partes de conocerla, es decir, en la comunicación verbal, tanto el destinatario tiene la posibilidad de conocer inmediatamente la oferta, como el proponente tiene la posibilidad de conocer inmediatamente la reacción del destinatario frente a la propuesta, puesto que se encuentran interactuando de manera simultánea.

Por el contrario, el mensaje escrito no supone que el destinatario se encuentre interactuando simultáneamente con el emisor, en este caso el proponente, por lo que se presume conocida desde el momento en que es recibida en los términos del artículo 1137 del Código Civil de aplicación supletoria para los contratos mercantiles por remisión del Código de Comercio¹². Esta presunción acepta prueba en contrario: Que el oferente o el destinatario pruebe haberse hallado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocer la oferta o la aceptación.

Para el caso del Derecho Civil, la aceptación deberá ser inmediata si la oferta no tiene plazo, deberá ser aceptada en el plazo fijado por el proponente en el caso en que lo haya establecido o en el que exija la naturaleza del negocio, independientemente del tipo de propuesta –verbal o escrita– que haya realizado el proponente, o de que el proponente o el destinatario se encuentren en el mismo o en diferente lugar.

1.2. La oferta y la aceptación por la vía electrónica y su relación con las disposiciones del Derecho Civil y Mercantil

La Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas deja claro que los mensajes electrónicos pueden servir de base para el perfeccionamiento de contratos, lo cual parece elemental por cuanto, a través de los mensajes electrónicos –como de cualquier otro tipo de mensajes– las personas son capaces de emitir manifestaciones de voluntad.

¹² «Artículo 8.- En los casos que no estén especialmente resueltos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil».

Ahora bien, cuando la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas define los mensajes de datos como «toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio» (artículo 2), no limita este tipo de mensajes a los emitidos desde un computador u ordenador personal, ni tampoco al correo electrónico, es decir, el concepto de mensaje electrónico incluye cualquier forma de comunicación –escrita, hablada o audiovisual– de la cual se desprendan manifestaciones de voluntad y en el caso concreto del contrato, la manifestación de voluntad de contratar, independientemente del «dispositivo electrónico» que sea utilizado –computador, teléfono celular, etc.–, siempre que tenga un formato electrónico, es decir, cuyo soporte sea el dispositivo electrónico, por lo cual tampoco importaría el *software* de aplicación desde el que se emita ese mensaje¹³.

En este punto pareciera ocurrir una fricción entre las disposiciones del Derecho Civil o Comercial y las de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas por cuanto el mensaje electrónico puede reproducirse como audio, como texto, como un video o como una combinación de todos, entonces, la oferta sería recibida de manera verbal o escrita, sea que se haya enviado un mensaje de voz o escrito. Sin embargo, de la definición que trae la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, se desprende que el mensaje de datos o mensaje electrónico, es aquel mensaje que tiene «formato electrónico»¹⁴, es decir, aquel cuyo soporte

¹³ Vid. TSJ/SCC, sent. N.º 769, del 24-10-07, «... debemos precisar que el documento electrónico está previsto en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas de 2001, y en sentido amplio, debe entenderse como cualquier tipo de documento generado por medios electrónicos, incluyendo en esta categoría los sistemas electrónicos de pago, la red de internet, los documentos informáticos y telemáticos, entre otros».

¹⁴ SALGUEIRO, José Ovidio: «Contratación electrónica». En: *Themis Revista de Derecho*. N.º 44. Lima, 2002, pp. 261 y 262, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10075/10512>, «El documento escrito es inmediato, la individualidad del hecho a representar se traduce inmediatamente en un objeto exterior y su soporte material es por excelencia el papel. Esto no sucede con el documento electrónico su formato es el electrónico con independencia de su soporte material y por tanto, su movilidad, traslado y archivo debe hacerse en formato electrónico, lo que trae como consecuencia que para acceder a su contenido se deba utilizar un equipo que disponga de los elementos necesarios para la comprensión de su contenido. En cuanto a la característica de permanencia, si bien un documento en formato electrónico puede permanecer inalterable en el tiempo probablemente por un lapso superior al de un

material es un dispositivo electrónico. En este sentido, la oferta contenida en el mensaje electrónico o de datos, no puede considerarse verbal, pero tampoco escrita; es una oferta realizada a través de un mensaje electrónico¹⁵, una «oferta electrónica».

De lo anterior debe concluirse que, aunque pudiera discutirse que el mensaje de datos posee la característica de la inmediatez, no pueden aplicársele las reglas de la oferta verbal a la que se refiere el Código de Comercio¹⁶, porque

documento suportado en papel, el mismo debe poder ser accedido (*sic*) en el futuro. La tecnología evoluciona con mucha rapidez razón por la cual es perfectamente posible que al momento en el cual se deba acceder a un documento en formato electrónico la tecnología bajo la cual fue archivado esté superada y no se disponga, o sea muy difícil disponer de los elementos necesarios para acceder a él. A estos efectos la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas estipula que cuando la ley requiera que la información sea presentada o conservada en su forma original, dicho requisito quedará satisfecho con relación a un mensaje de datos si se ha conservado su integridad y cuando la información contenida en dicho mensaje de datos esté disponible. Otra diferencia fundamental entre los documentos escritos y los electrónicos radica en el concepto de ‘documento original’. El documento escrito original es uno solo del cual luego podrán obtenerse copias simples o certificadas. Los documentos inscritos en registros públicos y notarías son claros ejemplos de lo anterior. En cambio, una de las características del formato electrónico es la posibilidad de obtener un número indeterminado de copias con las mismas características del original».

¹⁵ Con el nuevo artículo 5 *bis* aprobado en 1998, la Guía para la incorporación al Derecho interno de la Ley modelo señala: «(17) Un mensaje de datos no es, de por sí, el equivalente de un documento de papel, ya que es de naturaleza distinta...», https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf.

¹⁶ En referencia a los mensajes electrónicos a través de plataformas de mensajes de conversación alguna parte de la doctrina opina: «La conversación electrónica o ‘chateo’ hace referencia a comunicaciones simultáneas que se realizan a través del sistema Internet y en donde dos o más personas intercambian distintos tipos de información, mensajes, etc. El intercambio de información es simultáneo –real *time*–, lo cual produce el resultado de una verdadera conversación –escrita– por el Internet. Este tipo de comunicación denominado ‘chateo’ es una reproducción a través del Internet de lo que sería una conversación verbal, ya que la comunicación es simultánea. Las charlas se usan para discutir temas de interés común entre los participantes, es decir, una especie de tertulia electrónica. En una charla, es posible que una persona ofrezca a otra, a través del ‘chateo’, la celebración de un contrato determinado. Por ejemplo, le ofrece vender un automóvil a un precio de cinco millones de bolívares con unas condiciones particulares en el automóvil. En la operación

esta implica la inmediatez y la comunicación simultánea¹⁷ entre el oferente y el destinatario a través de la voz, lo que no sucede necesariamente y no puede presumirse en el caso del mensaje de datos.

La Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas asimila el mensaje de datos al mensaje escrito¹⁸ tal como lo establece el artículo 8¹⁹. Para ello habría dos explicaciones, ambas plausibles: La primera tiene que ver con la inmediatez y la

de 'chateo' se puede aceptar la oferta y nace un contrato. En nuestra opinión, sin embargo, un negocio jurídico a través de conversación electrónica se asemeja más a un contrato verbal que a un convenio jurídico electrónico. El 'chateo' inicialmente no tiene como propósito establecer un documento electrónico donde queden plasmados los términos de un negocio jurídico determinado. Las conversaciones tienen muchos aspectos que las separan totalmente de cualquier tipo de negocio. Si, como resultado de un 'chateo', una persona da en oferta la venta de una determinada cosa y otra persona, dentro del mismo 'chateo', acepta comprarla, la validez del negocio depende de las normas sobre la validez de los negocios verbales, pues no es un documento escrito. RODNER, James O.: «El negocio jurídico electrónico en Venezuela». En: *La regulación del comercio electrónico en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2001, pp. 83 y 84.

¹⁷ Afirma VISO, María de Lourdes: «Algunos aspectos jurídicos de la contratación electrónica a la luz de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas». En: ob. cit. *ut. supra*, p. 121, «Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la contratación electrónica nunca se llega a la perfecta simultaneidad en el intercambio de mensajes de datos, pues primero uno de los intervinientes envía un mensaje de datos y luego de recibirlo es que el destinatario formula la respuesta».

¹⁸ «(16) Así pues, la Ley modelo sigue un nuevo criterio, denominado a veces 'criterio del equivalente funcional', basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas del llamado comercio electrónico. Por ejemplo, ese documento de papel cumple funciones como las siguientes: proporcionar un documento legible para todos; asegurar la inalterabilidad de un documento a lo largo del tiempo; permitir la reproducción de un documento a fin de que cada una de las partes disponga de un ejemplar del mismo escrito; permitir la autenticación de los datos consignados suscribiéndolos con una firma; y proporcionar una forma aceptable para la presentación de un escrito ante las autoridades públicas y los tribunales...», Guía para la incorporación al Derecho interno de la Ley modelo, citada *supra*.

¹⁹ «Artículo 8.- Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con relación a un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta...».

simultaneidad: El hecho de que el legislador en la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas establezca criterios para determinar cuándo el mensaje de datos es recibido, permite concluir que se presume que el mensaje de datos, como el mensaje escrito no es inmediato, y que de serlo –como sucede en la mayoría de los casos–, las partes no se encuentran interactuando simultáneamente como se encontrarían en el caso de que su comunicación sea verbal²⁰; la segunda tiene que ver con la ubicación: En virtud de que las partes se encuentran en distintos lugares, es decir, se trata de personas «ausentes»²¹, el mensaje debe ser «recibido». Sin embargo, las partes podrían estar en la misma ubicación geográfica e incluso frente a frente intercambiando mensajes para documentar las manifestaciones de voluntad con relación a un determinado contrato.

²⁰ «... el codificador de 1984 –como anota el profesor Manuel DE LA PUENTE– abandonó las nociones de contratación entre presentes y entre ausentes, para sustituirlos por los de comunicación inmediata y falta de comunicación inmediata, respectivamente, tal como puede apreciarse de la lectura del artículo 1385 del Código Civil de 1984. En consecuencia, los contratos serán de comunicación inmediata cuando la declaración contractual de un contratante es recibida por el otro en un lapso de tiempo mínimo pero razonable, celebrándose el contrato en forma inmediata e instantánea. Y los contratos sin comunicación inmediata o a falta de ella son aquellos en los que existe dilación de tiempo u otorgamiento de plazos entre las declaraciones contractuales de los contratantes, ocasionando que el contrato no se celebre en forma inmediata», SOTO COAHUILA, Carlos Alberto: «La contratación electrónica: los supuestos ‘contratos informáticos’ y los contratos celebrados a través de medios electrónicos». En: *Ética y Jurisprudencia*. N.º 3. UVM. Valera, 2004, p. 82, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RUVM/3/uvvm_2004_3_57-103.pdf.

²¹ *Vid.* MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE: ob. cit., p. 677, «La formación del contrato entre ausentes (...) Generalmente el contrato se forma entre personas que están frente a frente; no puede haber duda acerca del lugar y momento del perfeccionamiento del contrato. La doctrina ha denominado contrato entre ausentes o personas lejanas al que se celebra entre personas que no se encuentran en el mismo lugar y que se comunican entre sí por correspondencia –carta, telegrama, telex o fax– en cuyo caso es preciso determinar el momento en que se perfeccionó el contrato y el lugar, si se encuentran en jurisdicciones distintas, problema que también surge en el contrato celebrado por teléfono»; también véase utilizando la expresión «distantes» en lugar de «ausentes», DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. Editorial RVLJ. Caracas, 2017, p. 559, quien cita su vez a RODRÍGUEZ FERRARA, Mauricio: «Breves consideraciones acerca del momento exacto del perfeccionamiento del contrato en personas distantes». En: *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 14. ULA. Mérida, 1986, pp. 121-131.

No obstante ello, la doctrina de manera unánime acepta la teoría del contrato entre personas lejanas «ausentes».

En el caso venezolano, cuando la propuesta y la aceptación se hagan por escrito entre personas lejanas una de la otra pero en la misma plaza, la aceptación debe darse dentro de las 24 horas siguientes al conocimiento de acuerdo con lo previsto por el artículo 111 del Código de Comercio²².

En cuanto a la regla del conocimiento de la oferta y de la aceptación, la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas prevé una presunción de «recepción»²³, pero no establece que con la recepción del mensaje se presume el conocimiento²⁴. En cuanto a esto, teniendo en cuenta que se hace referencia,

²² «Artículo 111.- La propuesta hecha por escrito debe ser aceptada o desechada dentro de 24 horas, si las partes residieren en la misma plaza. Vencido este plazo, la proposición se tendrá como no hecha».

²³ «Artículo 11.- Salvo acuerdo en contrario entre el emisor y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará conforme a las siguientes reglas: 1. Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar cuando el mensaje de datos ingrese al sistema de información designado. 2. Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar, salvo prueba en contrario, al ingresar el mensaje de datos en un sistema de información utilizado regularmente por el destinatario».

²⁴ RINCÓN CÁRDENAS, Erick: «Regulación de la contratación electrónica». En: *Los contratos en el Derecho privado*. Legis Editores, S. A. Bogotá, 2008, p. 862, «... Rafael LLESCAS señala un evento completamente aplicable a nuestra realidad jurídica, este es el ‘acuse de recibo’, que la norma sobre la necesidad de esta figura es indispensable para otorgar seguridad a las comunicaciones contractuales y precontractuales entre las partes. Hoy por hoy, desde los ámbitos nacional e internacional, el acuse de recibo constituye una novedad frente al Derecho preexistente en materia de obligaciones y contratos. Al respecto señala Pedro de Miguel ASENSIO: ‘la mera aplicabilidad de las reglas generales no resulta suficiente para garantizar la seguridad jurídica (por ejemplo, en lo relativo al momento de su perfección), compromete el empleo de estos contratos en supuestos en los que el ordenamiento exige requisitos de forma específicos (la forma escrita –si bien no es frecuente que opere como presupuesto legal de la validez del contrato– plantea peculiares dificultades en un entorno digital y desmaterializado), y dificulta que este medio proporciones a los contratantes la confianza necesaria en sus relaciones por la falta de garantías sobre ciertos elementos (identidad de la contraparte, prueba de la integridad del contenido del contrato...)?’. Se entiende,

en el caso de la oferta, a un mensaje de datos que eventualmente obligaría a su emisor, es decir, no se trata de la atribuir al silencio el valor de la aceptación²⁵ y que el artículo 13 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas prevé la figura del «acuse de recibo», solo para el caso en el que el emisor del mensaje condicione su obligación a la recepción de una «señal» de recepción²⁶, debe

en los entornos electrónicos, que la oferta presentada solo tendrá efecto cuando el destinatario de la misma la conozca y muestre su conformidad con esta...».

²⁵ GARRIGUES: ob. cit. p. 19, «... El silencio en Derecho Mercantil. Las declaraciones de voluntad pueden ser expresas o directas y tácitas o indirectas. Las primeras se exteriorizan por palabras o por actos adecuados para manifestar una voluntad determinada. Las segundas se exteriorizan por palabras o por actos de los que puede deducirse una determinada voluntad, aunque esos actos o palabras no sean los adecuados para manifestarla directamente. Cuando se habla del valor del silencio en el Derecho Mercantil, no se discute la posibilidad de que en el tráfico se exprese la voluntad contractual de alguno de esos modos: O por palabras adecuadas (consentimiento expreso) o por actos concluyentes (consentimiento tácito). Lo que se discute es si el puro silencio, es decir, la mera actitud pasiva del que no emplea ni palabras, ni escrito, ni signos, ni actos concluyentes, puede valer en algún caso como consentimiento contractual. ¿Puede quedar obligado quien recibe una propuesta aunque no diga nada (por palabra escrita u oral), ni haga nada (por hechos que acrediten concluyentemente una voluntad determinada)? La contestación no ofrece duda; si para que haya contrato se necesita una voluntad, manifestada o reconocible a través de actos positivos, el silencio, que no manifiesta ni deja conocer ninguna, no puede equivaler a consentimiento. Es singular y excepcional el caso de que la ley atribuya al silencio efectos de consentimiento presunto. En el Código de Comercio solo podemos citar el supuesto (...) En la L.S.A. existen dos preceptos en los cuales se concede valor jurídico al silencio (...) En los demás casos, cuando la ley estima que el callar entraña una conducta culpable, impondrá quizá la obligación de indemnizar. Lo que no puede hacer es crear un contrato allí donde no exista voluntad de contratar. El Código de Comercio no considera al silencio como consentimiento en un contrato. Para el contrato entre ausentes, expresamente requiere que se conteste aceptando la propuesta (artículo 54). Y si en algún caso el silencio tiene consecuencias legales, es porque existe entre las partes una relación jurídica que en su desenvolvimiento obliga a los contratantes a colaborar lealmente en la ejecución (ejemplo: § 1º artículo 336).

²⁶ «Artículo 13: El emisor de un mensaje de datos podrá condicionar los efectos de dicho mensaje a la recepción de un accuse de recibo emitido por el destinatario. Las partes podrán determinar un plazo para la recepción del accuse de recibo. La no recepción de dicho accuse de recibo dentro del plazo convenido, dará lugar a que se tenga el mensaje de datos como no emitido. Cuando las partes no establezcan un plazo para la recepción del accuse de recibo, el mensaje de datos se tendrá por no

aplicarse la regla del 1137 del Código Civil, en cuanto a los efectos de la oferta y la aceptación, cuando ellas se presuman recibidas de la manera prevista en el artículo 11 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, dicho de otra manera, debe aplicarse el artículo 1137 a la oferta por la vía electrónica salvo que las partes hayan manifestado lo contrario expresamente.

1.3. El perfeccionamiento de los contratos por la vía electrónica reglas del Código Civil y normas de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas

En principio, la aceptación de la oferta en los términos a los que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores perfeccionaría el contrato y la doctrina ha definido el contrato electrónico, al que también se le ha denominado «contrato telemático» o *e-contract*, como aquel que se perfecciona por medio electrónico²⁷ o por la vía electrónica²⁸.

emitido si el destinatario no envía su acuse de recibo en un plazo de 24 horas a partir de su emisión». Véase también: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit., p. 559, cita a María Inés ARIAS DE RINCÓN, «La tendencia en materia de contratación electrónica según la Directiva Europea sobre Comercio Electrónico apunta hacia la exigencia del acuse de recibo como garantía de la llegada del mensaje de datos».

²⁷ «Según Rafael ILLESCAS la contratación por medios electrónicos es solamente un nuevo soporte y medio de transmisión de voluntades negociales y, en ninguna medida, un derecho regulatorio de nuevas situaciones jurídicas», VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos: «Contratos por medios electrónicos. Aspectos sustanciales y procesales». En: *Prolegómenos. Derechos y Valores*. Vol. XI, N.º 22. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, 2008, p. 89.

²⁸ No se perfeccionará un contrato de tipo electrónico cuando solo alguna de las manifestaciones de voluntad se realicen por la vía del mensaje de datos, es decir, habrá otro tipo de contrato: verbal o escrito pero no electrónico ya que, aun cuando la expresión de voluntad hecha por vía electrónica que cumpla los requisitos de Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas sea válida, el contrato no se habrá perfeccionado por la vía electrónica; ejemplo: cuando el proponente realice la oferta mediante mensaje de datos y el destinatario la acepte mediante un documento manuscrito. Según SOTO COAHUILA: ob. cit., p. 72, «... consideramos que los llamados contratos informáticos como figuras contractuales atípicas no existen jurídicamente para el Derecho peruano. Mucho menos se puede pensar en regular esta categoría, porque no tienen un objeto propio y, peor aún, la complejidad que puede presentarse ante la información asimétrica es un problema que existe en todo el sistema de contratación predispuesta o estandarizada».

Sin embargo, llama la atención la redacción la disposición contenida en el artículo 15 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, en la cual se expresa que los contratos podrán formarse cuando, tanto el proponente como el destinatario hayan acordado que la oferta y la aceptación se expresen por la vía del mensaje de datos²⁹.

Este artículo pareciera estar redactado teniendo únicamente en cuenta, aquellos contratos telemáticos comerciales en los cuales una de las partes debe aceptar las denominadas «condiciones generales de contratación» o «términos y condiciones de uso» para poder acceder a los productos o servicios ofrecidos por un determinado proveedor o perfeccionar otro tipo de contrato y que no son más que contratos preparatorios de adhesión³⁰, sobre los que haremos una breve mención más adelante.

De la lectura del citado artículo, se desprende que las partes solo podrían perfeccionar un contrato por intermedio de mensajes electrónicos, si «antes» de que se emitiera la oferta o se diera la aceptación, ambas hubieren acordado «que la oferta y la aceptación se realicen por mensajes de datos», es decir, que para que se perfeccione el contrato las partes deben pactar con anterioridad la «forma» de las manifestaciones de voluntad.

La norma vista de esta manera traería como conclusión que la parte interesada tendría que probar la existencia de un contrato preparatorio, en el cual ambos interesados hubieren aceptado que los mensajes electrónicos darían lugar al perfeccionamiento del contrato³¹ —una carga más a la ya complicada

²⁹ «Artículo 15.- En la formación de los contratos, las partes podrán acordar que la oferta y aceptación se realicen por medio de mensajes de datos».

³⁰ *Vid.* MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE: ob. cit., p. 555, «Son contratos preparatorios los que tienen por objeto crear un estado de derecho que pueda servir de base o fundamento a la celebración de otros contratos posteriores...».

³¹ En España, la Ley 34/2002, del 11 de julio de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico expresamente establece: «Artículo 23.- Validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica (...) 2. Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos», <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758>.

de probar la recepción o no de los mensajes electrónicos, que contienen las manifestaciones de voluntad para formar el contrato electrónico por un lado, lo cual es distinto de la prueba de la autoría del mensaje de prueba también complicada cuando la firma electrónica no esté certificada—, teniendo en cuenta que bajo esta lógica, este contrato preparatorio tampoco podría haber tenido lugar por la vía de mensajes electrónicos³².

La anterior interpretación excluye el contrato perfeccionado a través de la emisión de una oferta por la vía electrónica que, desde el punto de vista jurídico, esté expresada de la manera y por los medios establecidos en la ley —en este caso, el electrónico— para el perfeccionamiento del contrato, que no tendría validez, por cuanto ambas partes no han convenido previamente en que ella la tenga —la oferta y la aceptación— y mucho menos la tendrá el mensaje electrónico, en el que de la misma manera, el destinatario haya manifestado su aceptación, lo cual haría nugatorio cualquier intento de contratación electrónica sin un preacuerdo que dé validez a la voluntad expresada por esa vía.

Además del mencionado obstáculo, existen contratos que no podrán perfeccionarse por la vía electrónica³³, como el «contrato solemne», visto que en este caso se requiere el cumplimiento de la formalidad *ad substantiam* a objeto de que este nazca. En el caso de contratos para los cuales la ley imponga la obligación de registro o anotación ante notario público a efectos de su oponibilidad a terceros, esta no será suplida por el contrato perfeccionado por

³² MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo IV. UCAB. Caracas, 2004, p. 2235, «La contratación electrónica, regulada en Venezuela por la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, requiere un acuerdo previo entre los participantes para que la oferta y la aceptación se realicen por medio de mensajes de datos, de acuerdo al artículo 15 de la citada Ley, disposición que ha sido muy criticada. En aplicación del principio de *favor negotii* habrá que suponer la existencia de un acuerdo tácito para obligarse por medio de mensajes de datos cuando se esté frente a tal tipo de contratos. A la parte que invoque la nulidad del convenio por la ausencia de acuerdo expreso previo podrá oponérsele la prohibición *de venire contra factum proprium*...».

³³ La certificación emitida por un proveedor de servicios de certificación no subsana la obligación de cumplir las solemnidad o formalidad exigida por la ley, de acuerdo con lo previsto por el artículo 1 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas.

la vía electrónica así la firma electrónica esté certificada. Ello, por lo menos hasta tanto el Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN), implemente la modalidad del registro o autenticación por la vía electrónica³⁴, para lo cual la Ley de Registros y del Notariado le da amplias facultades³⁵. Sin embargo, cuando la ley exige que el contrato conste por escrito a efectos probatorios, tendrá valor la prueba su celebración por la vía electrónica siempre y cuando se cumpla el supuesto del artículo 8 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas: «si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta...», por lo tanto, no existiría colisión con el artículo 126

³⁴ Temas distintos son los requisitos para probar el perfeccionamiento del contrato por la vía electrónica tales como la emisión y recepción del mensaje contenido de la oferta y su autoría así como, el valor probatorio que se le atribuye al documento electrónico. La Exposición de motivos de la Ley, acude al principio de «equivalencia funcional» cuando expresa: «Eficacia probatoria. A los fines de otorgar la seguridad jurídica necesaria para la aplicación del Decreto-Ley, así como la adecuada eficacia probatoria a los mensajes de datos y firmas electrónicas, en el artículo 4 se atribuye a los mismos el valor probatorio que la ley consagra para los instrumentos escritos, los cuales gozan de tarifa legal y producen plena prueba entre las partes y frente a terceros de acuerdo a su naturaleza. Asimismo, todo lo concerniente a su incorporación al proceso judicial donde pretendan hacerse valer, se remite a las formas procedimentales reguladas para los medios de pruebas libres, contenidas en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil. De esta forma, ha sido incorporado el principio de equivalencia funcional, adoptado por la mayoría de las legislaciones sobre esta materia y los modelos que organismos multilaterales han desarrollado para la adopción por parte de los países de la comunidad internacional en su legislación interna». Ello se expresa en el artículo 4 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas: «Los mensajes de datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil. La información contenida en un mensaje de datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas».

³⁵ *Vid.* Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Registros y del Notariado, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6156 extraordinario, del 19-11-14, «artículo 24.- (...) El proceso registral y notarial podrá ser llevado a cabo íntegramente a partir de un documento electrónico»; «artículo 25.- La firma electrónica de los registradores o registradoras y notarios públicos o notarias públicas tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga».

del Código de Comercio³⁶, aunado al hecho de la aplicabilidad del principio de equivalencia funcional. En este supuesto se encontraría, entre otros, el contrato de cuentas en participación³⁷.

1.3.1. El contrato preparatorio de adhesión en los casos de comercio electrónico

Sin perjuicio de la opinión que se expresara *supra* al referir el perfeccionamiento del contrato por la vía electrónica, parecería que el legislador al redactar la disposición contenida en el artículo 15 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, haber tenido en cuenta únicamente aquellos contratos electrónicos que son precedidos de otro contrato en el cual la persona se compromete a aceptar determinadas condiciones que servirían de base para una eventual realización de contratos mercantiles sobre productos o servicios; dicho de otra manera, mediante este acuerdo el suscriptor se compromete a actuar de determinada forma, en el caso de que en el futuro decida contratar con ese proveedor.

Este contrato preparatorio, que contiene las denominadas «condiciones generales de contratación» o «términos y condiciones de uso» y que suele encontrarse en la mayoría de los portales de Internet dedicados a la comercialización de productos o servicios, no es un contrato paritario, puesto que no es producto de un acuerdo previo entre las partes, sino que su contenido tiene fuente en la voluntad unilateral y procura únicamente la aceptación o rechazo total por la otra parte. Estos contratos pueden ser ubicados dentro de la categoría general de contratos de adhesión y en principio deberían aplicarse a ellos las reglas de protección al consumidor que rigen la materia.

³⁶ «Artículo 126.- Cuando la ley mercantil requiere como necesidad de forma del contrato que conste por escrito, ninguna otra prueba de él es admisible, y a falta de escritura, el contrato se tiene como no celebrado». «Si la escritura no es requerida como necesidad de forma, se observarán las disposiciones del Código Civil sobre la prueba de las obligaciones, a menos que en el presente Código se disponga otra cosa en el caso».

³⁷ «Artículo 364.- Estas asociaciones están exentas de las formalidades establecidas para las compañías, pero deben probarse por escrito».

La artículo 1 de la Ley modelo al referirse al tema de la protección al consumidor sugiere que en el texto de la ley que promulgue el Estado, se introduzca una mención en la que se haga referencia a los derechos de los consumidores en el sentido de que se establezca que la ley promulgada no deroga las disposiciones de otros textos normativos en materia de protección al consumidor³⁸.

Creemos que es necesario mencionar, aunque resulte elemental, que no será considerado contrato electrónico, aquel en el cual una norma ordena a una parte la remisión por la vía electrónica del contrato perfeccionado por otra vía, como sucede en el caso de apertura de cuentas bancarias o de la suscripción de servicios de telecomunicaciones³⁹ en los que la institución financiera

³⁸ «Artículo 1.- Ámbito de aplicación. La presente Ley (**La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor) será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales»; la Guía para la incorporación al Derecho interno de la Ley modelo explica: «... Algunos países disponen de leyes especiales para la protección del consumidor que pueden regular ciertos aspectos del empleo de los sistemas de información. Con respecto a esa legislación protectora del consumidor, al igual que en anteriores instrumentos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (por ejemplo, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Transferencias Internacionales de Crédito), se estimó que debería indicarse en la Ley Modelo que no se había prestado particular atención en su texto a las cuestiones que podrían suscitarse en el contexto de la protección del consumidor. Se opinó, al mismo tiempo, que no había motivo para excluir del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, por medio de una disposición general al efecto, las situaciones que afectaran a consumidores, ya que pudiera estimarse que el régimen de la Ley Modelo resulta adecuado para los fines de la protección del consumidor, al menos en el marco de la normativa aplicable en algunos Estados. En la nota ** se reconoce que la legislación protectora del consumidor puede gozar de prelación sobre el régimen de la Ley Modelo. El legislador deberá tal vez considerar si la ley por la que se incorpore la Ley Modelo al Derecho interno ha de ser o no aplicable a los consumidores. La determinación de las personas físicas o jurídicas que han de ser tenidas por ‘consumidores’ es una cuestión que se deja al arbitrio de la norma de Derecho interno aplicable al efecto» (pp. 25 y 26).

³⁹ *Vid.* Providencia administrativa contentiva de las condiciones generales de los contratos de servicios de telecomunicaciones, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 39 099, del 15-01-09, «Artículo 9.- Ejemplar del contrato de servicios de telecomunicaciones. Los operadores deben garantizar que los interesados

o el prestador de servicios de telecomunicaciones, tienen la obligación de remitir por la vía electrónica el contenido del contrato suscrito con el cliente.

Ahora bien, la situación en Venezuela al momento en que se escribe el presente trabajo, es que la ley que protegía a los consumidores y usuarios del año 2004, a la cual el legislador denominó: Ley de Protección al Consumidor y al Usuario⁴⁰, modificada en el año 2010⁴¹, pero que posteriormente renombró como Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, era la que contenía la definición del contrato de adhesión.

A raíz de la derogatoria de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios mediante la promulgación de la Ley de Precios Justos en enero del año 2014⁴², que fue modificada de manera prácticamente inmediata mediante Decreto 1467, de fecha 18 de noviembre de 2014, se dejó sin efecto la normativa general de protección al consumidor y la relativa a los contratos de adhesión en perjuicio de los consumidores y usuarios que los coloca en los niveles de protección de finales de los años 80, es decir, en un estado anterior a de la primera Ley de Protección al Consumidor⁴³.

Sin embargo, en el año 2015, con motivo de la Ley Habilitante que autorizaba al Ejecutivo Nacional para dictar decretos con rango y fuerza de ley en las materias que le fueron delegadas, este produjo un nuevo Decreto con

puedan obtener una copia fiel, impresa o electrónica de los modelos de contratos de servicios de telecomunicaciones para su lectura o información, con anticipación a su suscripción o aceptación de las condiciones a través de medios electrónicos. Igualmente, los operadores deben suministrar al abonado un ejemplar del contrato de servicios de telecomunicaciones que haya sido suscrito...».

⁴⁰ Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37 930, del 04-05-04.

⁴¹ Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 39 358, del 01-02-10.

⁴² Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 40 340, del 23-01-14.

⁴³ Vid. ACEDO SUCRE, Carlos: «Derogatoria de la definición legal de contrato de adhesión y alcance de la exigencia legal de una manifestación de voluntad expresa e independiente para someterlo a arbitraje». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 156. Caracas, 2017, pp. 607-636, «La Ley de Protección al Consumidor publicada el 23 de marzo de 1992 reguló por primera vez los contratos de adhesión».

rango valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos⁴⁴, que incorpora la protección general de los que califica como derechos individuales de las personas en relación con los bienes y servicios dentro de los que se encuentra: «La protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o que lesionen sus derechos o intereses» (artículo 7.10).

Del análisis del texto, del espíritu y propósito del dispositivo legal, se llega a la conclusión de que la protección a la que tendrían derecho estaría restringida al «precio justo» por un lado y, por el otro, las que se desprenden del artículo 47: prestación del servicio de manera, eficiente equitativa y segura a través de los medios tecnológicos adecuados (3°), protección contra la publicidad o propaganda falsa, engañosa, subliminal o métodos coercitivos que induzca al «consumismo» (*sic*) (6°), a la protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o lesionen sus derechos o intereses (*sic*) (8°), sin señalar en este último caso cuáles serían los contratos de adhesión que serían en general desventajosos o cuáles serían las desventajas que podrían contener los contratos de adhesión que lesionan derechos e intereses de los consumidores y usuarios⁴⁵.

Salvo esas disposiciones, no existe en Venezuela una regulación de la contratación electrónica en la cuales se encuentren disposiciones para la protección de consumidores de productos y servicios ofrecidos a través de medios electrónicos como ya existen en otros países⁴⁶.

Como puede verse, la protección del consumidor en materias distintas a las dispuestas en la ley ha prácticamente desaparecido, dejándolo expuesto nuevamente a la interpretación de las normas del Derecho común y, si bien en casos como el de las instituciones financieras reguladas por la Super-

⁴⁴ Vid. *Gaceta Oficial de la república Bolivariana de Venezuela* N.º 40 787, del 12-11-15.

⁴⁵ Vid. CHACÓN GÓMEZ, Nayibe: «Reseña histórica de la protección al consumidor y usuario en Venezuela: Mucho más que ‘precios justos’». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 9. Caracas, 2017, pp. 141-165, www.rvlj.com.ve.

⁴⁶ Muchos países de la Unión Europea han incorporado a su legislación interna, normas relativas a la contratación electrónica que procuran la protección al consumidor y que tienen como base la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 8 de junio de 2000, <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/eu/eu107es.pdf>.

intendencia de las Instituciones del sector bancario, existe alguna protección a través de las «Normas relativas a la protección de los usuarios de los servicios financieros»⁴⁷, en los otros casos la protección ha prácticamente desaparecido para el consumidor y en lo que concierne a los proveedores de productos y servicios, los supuestos de la nueva ley son tan generales y subjetivos que hacen prácticamente imposible su cumplimiento.

1.4. *El lugar de la celebración del contrato*

Es importante destacar que la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas no se refiere al lugar del perfeccionamiento de contrato por la vía electrónica por lo cual deberá tenerse en cuenta la naturaleza del contrato. En materia mercantil debe atenderse al artículo 115 del Código de Comercio⁴⁸, mas no existe una solución en el Código Civil, salvo por los supuestos a los que se refiere el artículo 1138⁴⁹. Ahora bien, para determinar el lugar de celebración de acuerdo con el Código de Comercio, la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas sí contiene en el artículo 12 una disposición importante⁵⁰. En ella se deja claro que se considera como lugar de expedición del mensaje de datos, aquel en el emisor tenga su domicilio, lo cual deja claro que no se considerará como el lugar de emisión del mensaje, aquel en el que se encuentren ubicados los servidores o sistemas informáticos del cual parten los mensajes del remitente, en el caso de que estos servidores o sistemas informáticos estuvieran ubicados en un domicilio distinto al del proponente o aceptante de la oferta.

⁴⁷ Vid. GUIDÓN GUERRERO, Víctor: *La protección de los clientes de las instituciones financieras del sector bancario*. FUNEDA. Caracas, 2017.

⁴⁸ «Artículo 115.- Cuando las partes residan en distintas plazas, se entenderá celebrado el contrato para todos los efectos legales, en la plaza de la residencia del que hubiere hecho la promesa primitiva o la propuesta modificada y en el momento en que la aceptación hubiere llegado a conocimiento del mismo».

⁴⁹ «Artículo 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. El comienzo de ejecución debe ser comunicado inmediatamente a la otra parte».

⁵⁰ «Artículo 12.- Salvo prueba en contrario, el mensaje de datos se tendrá por emitido en el lugar donde el emisor tenga su domicilio y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo».

No tendrá importancia a los efectos del perfeccionamiento del contrato lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Comercio en relación con la residencia del remitente del mensaje por cuanto siempre se tiene como lugar de la emisión el domicilio, es decir, el lugar en el cual el remitente tiene la sede principal de sus negocios e intereses, que será determinado por las reglas del Código Civil de aplicación supletoria en materia mercantil⁵¹.

Conclusiones

El reconocimiento del fenómeno cada vez más frecuente de la formación del contrato por la vía electrónica, si bien tiene algún soporte que emana de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, requiere del complemento de las normas contenidas en los Códigos Civil y de Comercio. Cobran especial vigencia las normas del Código de Comercio en materia de oferta y aceptación cuando se trata de contratos mercantiles entre personas de la misma o de distinta plaza, considerados escritos por efectos de la equivalencia funcional.

Es realmente necesaria la reforma del artículo 15 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas en lo referente al perfeccionamiento del contrato electrónico, aun cuando su aplicación literal es suficiente para entender que llevaría a remedios absurdos.

De la misma manera, se requiere la promulgación de una ley de protección a los consumidores de productos y servicios en la cual el precio justo como expresión de la sanción del delito de usura sea parte de la protección al consu-

⁵¹ *Vid.* Código Civil: «Artículo 27.- El domicilio de una persona se halla en el lugar donde tiene el asiento principal de sus negocios e intereses»; «artículo 28.- El domicilio de las sociedades, asociaciones, fundaciones y corporaciones, cualquiera que sea su objeto, se halla en el lugar donde esté situada su dirección o administración, salvo lo que se dispusiere por sus estatutos o por leyes especiales. Cuando tengan agentes o sucursales establecidos en lugares distintos de aquel en que se halle la dirección o administración se tendrá también como su domicilio el lugar de la sucursal o agencia, respecto de los hechos, actos y contratos que ejecuten o celebren por medio del agente o sucursal»; «artículo 31.- La mera residencia hace las veces de domicilio respecto de las personas que no lo tienen conocido en otra parte». En el Código de Comercio véase artículo 8 citado *supra*.

midor y su eje principal puesto que los derechos de los consumidores exceden ese único tema. En esta norma o en una norma separada deberían dictarse las reglas de protección a los consumidores que celebren contratos electrónicos.

* * *

Resumen: El autor examina diversos instrumentos legales con la finalidad de explicar la formación del contrato por la vía electrónica. En concreto, comenta las disposiciones sobre la oferta y la aceptación en materia de Derecho Civil y Mercantil, así como su relación cuando es por vía electrónica, para lo cual recurre a la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas; adicionalmente explica el caso del contrato preparatorio de adhesión en el comercio electrónico y el tema particular del lugar de la celebración del contrato. **Palabras clave:** Contrato electrónico, formación del contrato, perfeccionamiento del contrato. Recibido: 25-08-18. Aprobado: 11-09-18.