



Asamblea General

Distr. limitada
12 de septiembre de 2003
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico)
42º período de sesiones
Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003

Aspectos jurídicos del comercio electrónico Contratación electrónica: información de antecedentes

Nota de la Secretaría*

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
III. Cuestiones relativas a la utilización de mensajes de datos en los contratos internacionales	1-38	2
B. Tiempo del envío y de la recepción de un mensaje de datos y formación de contratos	1-38	2
1. Normas relativas a la formación de contratos	3-9	2
2. Tiempo del envío y de la recepción de un mensaje de datos	10-38	4

* Debido a la falta de personal, la secretaría de la CNUDMI presenta este documento con unos días de retraso.



III. Cuestiones relativas a la utilización de mensajes de datos en los contratos internacionales

B. Tiempo del envío y de la recepción de un mensaje de datos y formación de contratos

1. En su versión actual, el anteproyecto de convención no se limita a regular la formación de contratos por medios electrónicos, sino que se ocupa con mayor amplitud de la utilización de mensajes de datos “en relación con un contrato existente o previsto” o “en el contexto de la formación o de la ejecución de contratos” (véase A/CN.9/WG.IV/WP.103, párrafo 1 del artículo 1 del anexo). En consecuencia, se pretende que las reglas relativas al tiempo del envío y la recepción de un mensaje de datos, que figuran en el artículo 10 del anteproyecto de convención, sean aplicables a los mensajes intercambiados antes o después de la celebración de un contrato o incluso cuando ulteriormente no se celebre ningún contrato.

2. Cuando las partes negocian a través de medios más tradicionales, la eficacia de las comunicaciones que aquéllas intercambien dependerá de varios factores, en particular del momento de su recepción o envío, según proceda. Aunque algunos ordenamientos jurídicos prevén reglas generales relativas a la eficacia de las comunicaciones en un contexto contractual, en muchos ordenamientos jurídicos las reglas generales se basan en reglas específicas que rigen la eficacia de la oferta y de la aceptación a efectos de la formación de contratos. La cuestión esencial que se plantea el Grupo de Trabajo es de qué manera pueden formularse reglas relativas al tiempo de la recepción y del envío de mensajes de datos que trasladen adecuadamente el régimen existente para otros medios de comunicación al contexto del anteproyecto de convención.

1. Normas relativas a la formación de los contratos

3. Las normas relativas a la formación de los contratos suelen distinguir entre comunicaciones “instantáneas” y “no instantáneas” de oferta y aceptación o entre comunicaciones intercambiadas entre partes presentes en el mismo lugar al mismo tiempo (*inter praesentes*) o comunicaciones intercambiadas a distancia (*inter absentes*). Por regla general, salvo que las partes establezcan una comunicación “instantánea” o negocien cara a cara, el contrato se formará cuando la parte o las partes “acepten” expresa o tácitamente la “oferta” que se les haya hecho para celebrar el contrato.

4. Haciendo abstracción de la posibilidad de celebrar contratos mediante la ejecución u otros actos que impliquen una aceptación¹, que habitualmente entraña una comprobación de hechos, el factor determinante en la formación de los contratos en los que las comunicaciones no son “instantáneas” es el momento en que surte efecto la aceptación de una oferta. En la actualidad, existen cuatro teorías principales para determinar cuándo surte efecto una aceptación con arreglo al derecho general de los contratos, aunque esas teorías rara vez se aplican en sentido estricto o en todos los supuestos².

5. En virtud de la teoría “declarativa”³, los contratos se perfeccionan cuando el destinatario de la oferta manifiesta externamente su intención de aceptar la oferta,

aun cuando el oferente no tenga todavía conocimiento de ello. De conformidad con la “norma del depósito en buzón postal”, que se aplicaba tradicionalmente en gran parte de los ordenamientos jurídicos basados en el *common law*⁴, pero también en algunos países de tradición jurídica romanista⁵, la aceptación de una oferta surte efecto cuando es enviada por el destinatario de la oferta (por ejemplo, depositando una carta en un buzón de correos). Por otro lado, en virtud de la teoría de la “recepción”, adoptada en varios ordenamientos jurídicos de inspiración romanista⁶, la aceptación surte efecto cuando el oferente la recibe. Por último, la teoría de la “información” exige el conocimiento de la aceptación para perfeccionar el contrato⁷. De todas estas teorías, la “norma del depósito en buzón postal” y la teoría de la recepción son las que se aplican con mayor frecuencia en las transacciones comerciales.

6. En algunos ordenamientos jurídicos cabe invocar esas dos teorías, según el contexto⁸. El concepto de “recepción” se entiende a veces no sólo como una cuestión de tiempo sino también de forma, o incluso de contenido de la comunicación de la aceptación. Así, por ejemplo, la doctrina y la jurisprudencia alemanas han interpretado el régimen del Código Civil alemán⁹ relativo a la eficacia jurídica de las comunicaciones o “declaraciones de voluntad” jurídicamente pertinentes en el momento de su recepción en el sentido de que la comunicación no sólo debe llegar a la esfera de control del destinatario, sino que, además, debe hacerlo de tal manera que garantice que el destinatario llegue a tener conocimiento de la misma¹⁰. El segundo elemento se ha subdividido en varios requisitos sustantivos, como por ejemplo, que la comunicación se realice en un idioma que entienda el destinatario¹¹ o que le sea entregada durante las horas normales de trabajo¹².

7. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (“la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa”)¹³ adoptó la teoría de la “recepción” como regla general¹⁴. En virtud de dicha Convención, el contrato se perfeccionará “en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta”¹⁵, lo cual se produce cuando “la indicación de asentimiento llegue al oferente”¹⁶. A los efectos de las disposiciones de la Convención en materia de formación de contratos, la oferta, la declaración de aceptación o cualquier otra manifestación de intención “llega” al destinatario “cuando se le comunica verbalmente o se entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal o, si no tiene establecimiento ni dirección postal, en su residencia habitual”¹⁷.

8. Según la interpretación de algunos autores, la “recepción” se produce en el momento en que la comunicación entra en la “esfera de control” del destinatario. Hasta ese momento, el iniciador de la comunicación (o el destinatario de la oferta, en el caso de una aceptación) debe asegurarse de que la comunicación llegue al destinatario y de que llegue en el plazo requerido. Tratándose del “envío”, el criterio clave será el momento en que la comunicación salga de la esfera de control de su iniciador. A partir de ese instante, la responsabilidad por la pérdida de la comunicación o su demora pasará del iniciador al destinatario.

9. Según algunos autores que han comentado la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, en el artículo 24 se definía el concepto de “llegar” en función de “hechos externos, fácilmente demostrables” y se pretendía liberar al iniciador del “riesgo de comunicaciones defectuosas de una declaración en la esfera

organizativa del receptor”; dichas circunstancias indicaban que las disposiciones del artículo 24 -contrariamente a las normas estrictas de algunos derechos internos- debían interpretarse en el sentido de que “generalmente no exigen que el receptor tenga la oportunidad de conocer la declaración”¹⁸. Se comentó que otras formas de aplicar el artículo, por ejemplo, tratando de tener en cuenta “los días festivos nacionales y las horas de trabajo habituales”, “plantearían problemas y crearían inseguridad jurídica en un instrumento concebido para regir supuestos de carácter internacional”¹⁹.

2. Tiempo del envío y de la recepción de un mensaje de datos

10. Las consideraciones anteriores son también pertinentes en la formación de contratos mediante comunicaciones electrónicas. Ciertamente, a pesar de que inicialmente se habían manifestado algunas opiniones según las cuales la negociación de contratos por medios electrónicos, en particular en el marco del intercambio electrónico de datos (EDI), reproduce el modelo de las comunicaciones “cara a cara” o “instantáneas”²⁰, el intercambio de mensajes electrónicos, parece tener mayor similitud con el intercambio de correspondencia postal al menos cuando se utilizan técnicas de correo electrónico (e-mail)²¹.

11. En todo caso, las reglas supletorias relativas al tiempo y al lugar del envío y de la recepción de mensajes de datos deben complementar las reglas nacionales relativas al envío y a la recepción trasladándolas a un contexto electrónico. Estas disposiciones deben ser lo suficientemente flexibles como para regular tanto los supuestos en que una comunicación electrónica parece ser instantánea, como aquellos en que los mensajes electrónicos se asemejan al correo tradicional. En los párrafos siguientes se analiza la forma en que todo ello se ha plasmado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y en las legislaciones internacionales. También se resumen en ellos las deliberaciones del Grupo de Trabajo y se ofrecen elementos que el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar en consideración al examinar el artículo 10 del anteproyecto de convención.

a) *La regla del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*

12. El párrafo 1 del artículo 15 de la Ley Modelo define el momento del envío de un mensaje de datos como aquel en el que el mensaje de datos entra en “un sistema de información”²² “que no esté bajo el control del iniciador”²³, que puede ser el sistema de información de un intermediario o un sistema de información del destinatario. En virtud de esa disposición, un mensaje de datos no se tendrá por expedido si únicamente llega al sistema de información del destinatario, pero sin entrar en él²⁴.

13. En cuanto al tiempo de la *recepción*, el párrafo 2 del mismo artículo distingue entre varias situaciones de hecho: a) cuando el destinatario designa un sistema de información específico para la recepción de un mensaje, que puede ser o no el suyo propio, el mensaje de datos se tendrá por recibido cuando entre en el *sistema designado*²⁵; b) si el mensaje de datos se envía a un sistema de información del destinatario que no es el designado por éste, la “recepción” tendrá lugar cuando el destinatario *recupere el mensaje de datos*; y c) 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*.

14. La distinción entre sistemas de información “designados” y “no designados” tiene por objeto establecer una distribución adecuada de riesgos y responsabilidades entre el iniciador y el destinatario. La persona que designa un sistema de información específico para la recepción de mensajes de datos deberá soportar el riesgo de pérdida o retraso de los mensajes que hayan entrado efectivamente en aquel sistema, incluso si se trata de un sistema administrado por un tercero. Sin embargo, si el iniciador decide no seguir las instrucciones del destinatario y envía el mensaje a un sistema de información distinto del designado, no sería razonable considerar que el mensaje se ha entregado al destinatario hasta que éste lo haya recuperado realmente. En el caso de que no se designe ningún sistema concreto, la regla presume que para el destinatario carecía de importancia a qué sistema de información se enviaran los mensajes, en cuyo caso sería razonable presumir que aceptaría los mensajes recibidos en cualquiera de sus sistemas de información.

15. Tanto en la definición de envío como en la de recepción, un mensaje de datos *entra* en un sistema de información en el momento en que aquél puede ser procesado en dicho sistema de información. No es necesario que el receptor tenga conocimiento de que ha recibido el mensaje y no existe ningún requisito complementario de que el receptor haya leído efectivamente el mensaje o haya tenido acceso a él. Si el mensaje llega al buzón de correo del receptor, se tendrá por recibido.

16. La cuestión de si el mensaje de datos es inteligible o utilizable por el destinatario no se quiso regular en la Ley Modelo, que no pretendía prevalecer sobre las disposiciones de derecho interno en virtud de las cuales deba considerarse recibido un mensaje en el momento en que éste entra en la esfera de control del destinatario, independientemente de si el mensaje es inteligible o utilizable por el destinatario²⁶.

b) *Comunicaciones electrónicas en las leyes nacionales promulgadas sobre la base de la Ley Modelo*

17. A nivel nacional, parece haber pocas discrepancias en torno a la tesis de que, desde un punto de vista puramente objetivo, el momento en que un mensaje entra en un sistema de información bajo el control del destinatario o en que entra en un sistema de información que no está bajo el control del iniciador representa el equivalente electrónico evidente del criterio de la “esfera de control”, utilizado para definir la “recepción” y el “envío” tanto en la regla de la “recepción” como en la del “depósito en buzón postal”.

18. Con excepción de Francia²⁷, los más de 20 países y territorios no soberanos que, hasta el momento, han aprobado la Ley Modelo, han previsto disposiciones relativas al tiempo y al lugar del envío y de la recepción de los mensajes de datos. Todas las leyes promulgadas sobre la base de la Ley Modelo, sin excepción, han adoptado la distinción entre sistemas designados y sistemas no designados²⁸. Lo mismo ha ocurrido en los países en que se ha elaborado un derecho uniforme sobre la base de la Ley Modelo, como el Canadá²⁹ y los Estados Unidos de América³⁰. Sin embargo, esta distinción no es explícita en la Ley Uniforme sobre Transacciones Electrónicas (UETA) de los Estados Unidos de América, que contempla, además de un sistema de información “designado”, un sistema de información que el receptor “utilice para recibir documentos electrónicos o información enviada de la que el receptor pueda recuperar el documento electrónico”³¹. A pesar de que los términos

empleados en la UETA difieren de los utilizados en el artículo 15 de la Ley Modelo, en los dos instrumentos se distingue entre un sistema que fue designado expresamente por una de las partes para recibir un determinado mensaje o tipo de mensaje y otros sistemas de información (no designados) que el receptor meramente utiliza. Con respecto a esta segunda categoría de sistemas, del mismo modo que el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI previó los sistemas no designados, en la UETA se incluyeron disposiciones análogas por el interés de “[permitir] que el receptor de documentos electrónicos conservara el control sobre los sistemas a los que dichos documentos fueran enviados y en los que fueran recibidos”³².

19. Las leyes nacionales promulgadas sobre la base de la Ley Modelo son de una notable uniformidad al definir el momento de la recepción de un mensaje de datos enviado a un sistema designado. En casi todas estas leyes se plasma la regla del inciso i) del apartado a) del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley Modelo, a saber, que un mensaje enviado a un sistema designado se tendrá por recibido en el momento en que entre en dicho sistema.

20. Existen leyes que prevén ligeras variaciones en los casos en que, o el destinatario no ha designado un sistema de información determinado, o el iniciador envía el mensaje a un sistema que no es el designado. La mayoría de las leyes promulgadas sobre la base de la Ley Modelo contemplan esta distinción³³. En esos países, las consecuencias son, por lo general, las mismas que en el artículo 15 de la Ley Modelo; concretamente, un mensaje enviado a un sistema de información que no sea el designado no se tendrá por recibido hasta el momento en que el destinatario lo recupere³⁴, mientras que cuando no se haya designado ningún sistema un mensaje se tendrá por recibido al entrar en un sistema de información del destinatario. Sin embargo, en dos de esos países³⁵ la ley exige explícitamente la recuperación del mensaje en los dos supuestos mencionados.

21. Las leyes de otros países contemplan únicamente los casos en los que el destinatario no ha designado ningún sistema de información³⁶. En estos países, se considera normalmente que la recepción tiene lugar una vez que el destinatario “recupera” el mensaje o éste “llega a su conocimiento”, pero en un país en particular³⁷ se tiene por recibido el mensaje cuando entra en un sistema “utilizado regularmente por el destinatario”. En otros dos países se contempla únicamente la hipótesis del envío de un mensaje a un sistema de información distinto del sistema designado, en cuyo caso la recepción tiene lugar en el momento de su recuperación³⁸. Respecto de ese grupo de países, no está claro si se seguiría la misma regla en el caso de que un mensaje se enviara a un determinado sistema a pesar de que se hubiera designado expresamente otro sistema. Cabría tratar de la misma manera las dos situaciones, siguiendo el criterio de la ley de un país³⁹, que establece expresamente que, en todos los casos en los que no se designe un determinado sistema, el mensaje se tendrá por recibido cuando llegue a conocimiento del destinatario.

22. Las únicas diferencias aparentemente importantes respecto del artículo 15 de la Ley Modelo se encuentran en la UETA de los Estados Unidos y en la Ley Uniforme sobre Comercio Electrónico del Canadá (UECA). Las dos leyes uniformes disponen que el mensaje de datos, además de entrar en el sistema del destinatario debe ser susceptible de ser recuperado y procesado por el destinatario⁴⁰. Se ha señalado, en relación con lo anterior, que la Ley Modelo pone de relieve la cronología⁴¹. A tenor de lo dispuesto en la Ley Modelo, se considera que el mensaje

entra en un sistema cuando el mensaje está disponible para ser procesado en el sistema, “pueda o no pueda ser efectivamente procesado”. Por otro lado, según la UETA y la UECA, para que haya efectivamente recepción, es preciso que el receptor esté en condiciones de recuperar el documento electrónico del sistema y que el mensaje se envíe en un formato susceptible de ser procesado por el sistema del destinatario. No obstante, “cabe argumentar que no hay contradicción entre la UETA y la Ley Modelo”, pues cabe entender que la Ley Modelo “deja la cuestión del procesamiento en manos del derecho interno”⁴². No obstante, al analizarse y compararse jurídicamente la UETA y la Ley Modelo, se observa que, a pesar de las diferencias entre sus enunciados, los dos instrumentos logran el mismo resultado, como se demuestra en el ejemplo siguiente⁴³:

“Supongamos una situación en la que, debido a un fallo en el fluido eléctrico o a un fallo en el sistema, este último deje de ser accesible e impida al destinatario recuperar el documento electrónico. Se plantearía la cuestión (al aplicar los dos instrumentos) del momento en que sobrevino el fallo. Si sobrevino antes de que el documento electrónico entrara en el sistema, en virtud de ambos textos aún no habrá habido recepción. Si el mensaje entra en el sistema, la primera cuestión que se plantearía al aplicar la UETA es si el receptor ha podido recuperarlo. De ser así, aunque sólo haya sido por un instante, se tendrá por recibido el mensaje. Un fallo ulterior del sistema no anulará ese efecto jurídico. Una vez que haya habido recepción, la simple incapacidad del receptor para recuperar ulteriormente el documento electrónico carecerá de trascendencia.”

23. Otro supuesto en el que, a primera vista, tanto la UETA como la UECA parecen diferir de la Ley Modelo es el que se da cuando el receptor ha designado un sistema de información, pero el iniciador envía el documento electrónico a otro sistema de información. Contrariamente a la Ley Modelo, la UETA y la UECA no prevén reglas específicas para este caso, que habría de resolverse aplicando otras disposiciones más generales de dichas leyes. Probablemente no se llegaría a un resultado esencialmente diferente del que se obtendría aplicando la Ley Modelo. Si el sistema de información ya era utilizado por el receptor para procesar documentos electrónicos de este tipo, aunque no fuera el sistema designado, el documento se tendría por recibido (prescindiendo de si se había recuperado o recibido “realmente” o no). En el caso de que el sistema no se utilizara en general para procesar mensajes de este tipo, no se aplicaría la presunción establecida en la UETA. Dicha presunción no sería necesaria si el documento fuera realmente recuperado por el receptor, lo que significaría que, en la práctica, la Ley Modelo y la UETA tendrían idénticas consecuencias. No obstante, si el documento entrara en un sistema de información del receptor que no fuera ni el sistema designado por el receptor ni el utilizado por éste para procesar los mensajes, y dicho receptor nunca hubiera recuperado el documento, se sostiene que las dos leyes tendrían nuevamente las mismas consecuencias: “no cabría hablar de recepción ni con arreglo a la Ley Modelo (al no haber habido recuperación) ni en virtud de la UETA (al no haberse enviado el mensaje a la dirección correcta)”⁴⁴.

c) *Comunicaciones electrónicas en otros derechos internos*

24. No es fácil determinar la situación en los países que no han aprobado la Ley Modelo, habida cuenta de la escasez de doctrina. A los efectos del presente examen,

dichos países pueden clasificarse en dos grandes grupos: los Estados miembros de la Unión Europea (UE) y los países que no son Estados miembros de la Unión.

25. Entre los países que no son miembros de la Unión Europea y que no han promulgado leyes sobre la base de la Ley Modelo de la CNUDMI, son muy pocos los que disponen de una legislación específica sobre los tipos de cuestiones relativas al comercio electrónico que se han abordado en el marco de la CNUDMI. Donde existen leyes escritas, éstas suelen regular únicamente las firmas digitales (y a veces también otros tipos de firmas electrónicas) y los servicios de certificación⁴⁵ y, en escasas ocasiones, las cuestiones relativas a la contratación electrónica⁴⁶. En su estudio, la Secretaría no ha hallado, en esos países, disposiciones legislativas relativas al tiempo del envío y de la recepción de mensajes de datos.

26. La situación es diferente en la Unión Europea. Los países miembros de la Unión Europea tienen la obligación de aplicar los principios establecidos en las diversas directivas de la UE en materia de comercio electrónico, en especial la Directiva 2000/31/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior⁴⁷. El artículo 11 de la Directiva de la UE establece que los Estados miembros garantizarán que “excepto cuando las partes que no son consumidores así lo acuerden”, el pedido de un cliente y el acuse de recibo “se considerarán recibidos cuando las partes a las que se dirigen puedan tener acceso a los mismos”. En virtud del sistema legislativo de la UE, la elección de los medios para obtener el resultado previsto en la Directiva de la UE se deja en manos de los Estados miembros.

27. No obstante, ¿cuál es, según la Directiva, el momento en que las partes “pueden tener acceso” a los mensajes de datos y cómo debe entenderse esa “capacidad” de acceso? ¿Es suficiente que las partes tengan la posibilidad abstracta de lograr tener acceso al mensaje de datos, o es preciso que el destinatario esté realmente en condiciones de recuperar el mensaje? El preámbulo de la Directiva de la UE no explica el significado preciso de la expresión “puedan tener acceso”. Si bien varias de las versiones escritas en otros idiomas propician, por su enunciado, una interpretación más general⁴⁸, algunas de ellas parecen dar a entender que el destinatario debe realmente poder recuperar el mensaje⁴⁹.

28. Cabe argumentar que los matices lingüísticos de las versiones en distintos idiomas de la Directiva de la UE no son sustantivos. De hecho, la principal dificultad parece radicar en que la formulación del artículo 11 de la Directiva de la UE no establece una presunción o indicación del momento a partir del cual deberá considerarse que una parte haya “podido tener acceso” a un mensaje. Hasta la fecha, varios Estados miembros de la UE han promulgado leyes específicas en aplicación de la Directiva de la UE. Austria⁵⁰, Dinamarca⁵¹, Alemania⁵², Irlanda⁵³, Italia⁵⁴, España⁵⁵ y El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte⁵⁶ han reproducido la formulación utilizada en el artículo 11 de la Directiva de la UE introduciendo únicamente ligeros cambios⁵⁷.

29. No ha quedado del todo claro qué regla se aplica en países como Irlanda⁵⁸ e Italia⁵⁹, que ya tenían disposiciones legales relativas al tiempo del envío y de la recepción de mensajes de datos antes de que se aprobara la Directiva de la UE. El derecho irlandés contiene esencialmente la misma regla que la del artículo 15 de la Ley Modelo. La nueva ley para la aplicación de la Directiva de la UE establece que la regla específica relativa a la recepción de un “pedido” se aplica “no obstante” lo

dispuesto en la ley anterior. Según la normativa de Italia, se considerará que un documento electrónico ha sido que enviado por el iniciador y recibido por el destinatario si dicho documento se “transmite a la dirección electrónica” indicada por el destinatario⁶⁰. Cabría argumentar que, en la mayoría de los casos, esta regla, a pesar de estar enunciada de manera distinta, conduce al mismo resultado que la del artículo 15 de la Ley Modelo.

30. Sin embargo, la mayoría de los países que han aplicado la Directiva de la UE no disponían de textos legales que reglamentaran el tiempo del envío y de la recepción de mensajes de datos, en algunos de ellos la jurisprudencia ya había establecido criterios para hacer extensivas a las operaciones de comercio electrónico las normas tradicionales relativas al envío y la recepción. El resultado suele ser compatible con el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI. Este es el caso incluso en países como Alemania, que no han incorporado la Ley Modelo a su derecho interno, y donde los tribunales han considerado equivalente a la “recepción” la entrega de un mensaje en la dirección de correo electrónico de una de las partes, prescindiendo de si la parte ha tenido realmente acceso al mensaje o no⁶¹. La entrega incompleta del texto de un mensaje de datos debida, por ejemplo, a un fallo técnico del equipo receptor, no es motivo para considerar que no ha habido “recepción” si hay pruebas de que el mensaje fue transmitido íntegramente en forma electrónica⁶². Si bien cabe considerar la prueba del envío adecuado de un mensaje de datos como una presunción aparente de su recepción efectiva por la otra parte⁶³, los tribunales han destacado también que el iniciador de un mensaje de datos no tiene derecho a confiar en la simple expedición del mensaje, la cual no crea ninguna presunción de que éste haya sido realmente recibido⁶⁴.

31. No obstante, el hecho de que la Directiva de la UE introdujera el criterio de la “accesibilidad” para determinar el momento de la recepción de un mensaje de datos ha causado cierta preocupación, ya que se estimaba que la regla de la Directiva de la UE no debería exigir la recuperación real y efectiva de los mensajes, a fin de evitar conflictos con la jurisprudencia existente. En efecto, según se desprende del proceso de consultas previo a la aplicación de la Directiva de la UE en algunos países, con algunas de las modificaciones introducidas en la legislación interna se pretendía no dar a entender que la recepción de un mensaje exigía la recuperación real del mismo por el destinatario. Se adujo que la regla definitiva debería, en cambio, aclarar que el criterio pertinente no debería ser la “disponibilidad” del destinatario para recuperar el mensaje sino únicamente la “posibilidad técnica” de recuperarlo⁶⁵.

d) El debate en el Grupo de Trabajo

32. El anteproyecto de convención ha seguido fielmente la estructura y formulación del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Este criterio era lógico, dada la amplia aceptación de que gozaba esa disposición de la Ley Modelo. Además, esta opción tiene además la ventaja de ser compatible con el artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa⁶⁶. No obstante, la presente disposición ha dado lugar a un amplio debate en el seno del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/509, párrs. 93 a 98; y A/CN.9/528, párrs. 141 a 151).

33. Se ha criticado que esta disposición resulta sumamente compleja y que, en la práctica, la distinción entre sistemas de información designados y no designados puede ser innecesaria. La Asociación de Colegios de Abogados de Alemania

formuló esta crítica, en una declaración relativa al anteproyecto de convención, en los siguientes términos⁶⁷:

“Un punto que precisa una aclaración parece ser la distinción del párrafo 2 del artículo 11 [*párrafo 2 del proyecto de artículo 10 en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.103*] entre un sistema de información designado por el destinatario para la recepción de mensajes de datos y un sistema distinto del sistema designado. Esta distinción es más pertinente en el intercambio electrónico de datos (EDI), pero no lo es para las comunicaciones por correo electrónico. En consecuencia, en el contexto de las comunicaciones por correo electrónico, el factor decisivo será la entrada real del mensaje de datos en el ordenador del receptor. Este hecho no se desprende del párrafo 2 del artículo 11 con toda la claridad necesaria para una armonización jurídica.

Conforme a la definición del apartado e) del artículo 5 [...], por ‘sistema de información’ se entenderá ‘todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos’. Esta amplia definición abarca no solamente el servidor de un proveedor en Internet, sino también los ordenadores de los clientes del proveedor, de los que éstos recuperan sus mensajes o mediante los cuales reexpiden los mensajes al proveedor para que sean transmitidos a los destinatarios. Es importante aclarar, a este respecto, si la entrada en el servidor del proveedor es suficiente para determinar la recepción del mensaje, o si el mensaje de datos ha de ser realmente recuperado por el destinatario de su propio ordenador.

Esta distinción depende de si el destinatario ha designado un determinado sistema de información para la recepción de un mensaje de datos y de cuál es el sistema designado. Normalmente, el usuario no suele especificar un sistema (*Systembenennung*) como “dirección para la recepción” (*Zustelladresse*), sino que más bien utiliza una dirección de correo electrónico, que no denota ningún sistema específico. De hecho, no es necesaria una especificación habida cuenta de que, en el marco de las comunicaciones de datos por Internet basadas en protocolos, los mensajes se transmiten sin signos vacíos mediante ordenadores especiales que utilizan cuadros adecuados de destinatarios.

Sobre esta base técnica, el párrafo 2 del artículo 11 [*párrafo 2 del proyecto de artículo 10 del documento A/CN.9/WG.IV/WP.103*], resultaría inútil, debido a que no se comunica al iniciador ningún sistema específico de destino y sólo necesita una dirección de correo electrónico que no depende de un ordenador. La transmisión del mensaje a *otro* sistema no designado (párrafo 2 del artículo 11) no se produce, ya que, para ello, debería haberse designado previamente un sistema.”

34. Los problemas planteados en este análisis pueden, de hecho, cobrar importancia si el concepto de “sistema de información” se entiende como los canales e infraestructura de telecomunicaciones utilizados para transferir mensajes a su destino final, y no como la “dirección electrónica” designada por una parte a los efectos de recibir mensajes. No obstante, tal como se ha entendido hasta ahora, el concepto de “sistema de información” engloba “toda la gama de medios técnicos empleados para transmitir, recibir y archivar información”, que, según la situación concreta, podría consistir en una “red de comunicaciones y, en otros casos, podría

referirse a un buzón electrónico e incluso a una telecopiadora”⁶⁸. En el contexto del anteproyecto de convención, habría que interpretar lo anterior con la misma amplitud. No obstante, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si podría ser útil formular una aclaración adecuada en la definición de “sistema de información”, que figura en el apartado e) del proyecto de artículo 5. El Grupo de Trabajo tal vez desee, además, estudiar si conviene añadir alguna explicación sobre los actos del destinatario que deberían considerarse como “designación” de un sistema de información⁶⁹. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la relación existente entre una dirección de correo electrónico como “sistema de información” designado y el sistema utilizado para entregar mensajes en buzones de correos que llevan una extensión particular (por ejemplo, “@XYZ.com”).

35. También se ha criticado que la regla del artículo 15 de la Ley Modelo podría ser excesivamente rígida, debido a que la entrada de un mensaje en el sistema del destinatario o en otro sistema designado por éste no siempre permite deducir que el destinatario puede tener acceso al mensaje. Se ha sugerido dar una mayor flexibilidad al concepto de “entrada” añadiendo el concepto de “accesibilidad” del mensaje de datos, que sería pertinente cuando el mensaje pudiera ser “procesado y recuperado por el destinatario” (A/CN.9/509, párrs. 94 y 96). Se formuló la propuesta de vincular la recepción al momento a partir del cual “el destinatario pudiera normalmente recuperar el mensaje” (A/CN.9/528, párr. 148). No obstante, también se formularon objeciones a dicha propuesta, ya que la referencia al momento en que el destinatario “pueda normalmente” “recuperar” el mensaje podría apartarse del concepto aceptado de “disponibilidad” del mensaje para ser procesado en un sistema de información, como criterio objetivo, introduciendo en su lugar un criterio más subjetivo (A/CN.9/528, párr. 149).

36. No parece haber discrepancias en torno al objetivo general de elaborar reglas supletorias relativas al envío y la recepción de mensajes cuyo objetivo sea distribuir equitativamente los riesgos y las responsabilidades entre el iniciador y el destinatario (A/CN.9/528, párr. 145). En principio, no debería ser difícil lograr un consenso internacional sobre el principio de que toda persona que gestione un sistema de información, o que designe un sistema de información específico para la recepción de mensajes de datos, debe asumir el riesgo de pérdida o demora de los mensajes que hayan entrado efectivamente en dicho sistema, incluso si se trata de un sistema administrado por un tercero. No obstante, este punto pone de relieve la importancia de que se entienda claramente el significado de “sistema de información”, en particular cuando las partes se comunican por correo electrónico.

37. Cuando no se haya designado un sistema concreto, la regla debería permitir a los jueces o árbitros, a quienes correspondiera dirimir una controversia sobre el momento de la recepción de un mensaje de datos, evaluar con un criterio razonable la elección de un sistema de información por el iniciador, a falta de una designación clara por parte del destinatario.

38. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar posibles vías para superar las divergencias expresadas sobre este aspecto del proyecto de artículo 10. Una posibilidad que se ha propuesto, incluso en relación con sistemas que siguen la “teoría de la información” a efectos de la formación del contrato, podría ser la de basar la entrega efectiva de un mensaje al sistema de información del destinatario en una presunción de conocimiento (en el sentido de “accesibilidad” o “posibilidad de conocer”) del mensaje. Así, correspondería al destinatario aducir pruebas de que, sin

mediar culpa por su parte ni por parte de cualquier otro intermediario designado por él, no logró tener acceso al mensaje⁷⁰.

Notas

- ¹ Véase el comentario sobre el párrafo 6 del artículo 2 de los Principios del *UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales* (UNIDROIT, Roma, 1994).
- ² Véase el panorama general de las reglas existentes del common law y del derecho continental en materia de formación de contratos en María del Pilar Perales Viscasillas, “*La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*” (Valencia, 1996), pág. 178 y siguientes.
- ³ Esta teoría parece ser la regla general para la formación de contratos en Suiza, donde los contratos se perfeccionan “*lorsque les parties ont, réciproquement et d’une manière concordante, manifesté leur volonté*” (*Code des Obligations*, art. 1).
- ⁴ La norma de depósito en buzón postal fue inicialmente aprobada por el King’s Bench en 1818, a fin de evitar la necesidad de enviar sucesivos acuses de recibo, lo cual podría continuar ad infinitum (véase *Adams v. Lindsell*, *England Law Reports*, vol. 160, pág. 250 (King’s Bench 1818)). A pesar de algunas críticas, se ha adoptado la norma de depósito en buzón postal casi unánimemente en los ordenamientos jurídicos basados en el common law (véanse las referencias en Paul Fasciano, “Internet electronic mail: a last bastion for the mailbox rule”, *Hofstra Law Review*, vol. 25, N° 3 (primavera de 1997), págs. 971 a 1003 (nota de pie de página 20).
- ⁵ Por ejemplo, la Argentina (Código Civil, art. 1154) y el Brasil (Código Civil, art. 434).
- ⁶ Como en Austria (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)* art. 862), y en Alemania del Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, art. 130).
- ⁷ Como, por ejemplo, en España (*Código Civil*, art. 1262) y en Venezuela (Código de Comercio, art. 120, párr. 1). La teoría de la “información” es la regla general para la formación de contratos en Italia, donde éstos se perfeccionan cuando el oferente “tiene conocimiento” de la aceptación del destinatario (*Codice Civile*, art. 1326). No obstante, se presume dicho conocimiento cuando se recibe la aceptación en la dirección del oferente (*Codice Civile*, art. 1335), lo que, en la práctica, acerca el sistema italiano a la teoría de la “recepción”.
- ⁸ Así parece suceder en Francia, donde la Quatrième Chambre de la Cour de Cassation, en una sentencia de 7 de enero de 1981, asentó la teoría del envío, pero algunos autores continúan afirmando la validez de la teoría de la recepción (*Revue trimestrielle de droit civil*, págs. 849 y 850, 1981, nota de François Chabas).
- ⁹ BGB, art. 130, párr.1.
- ¹⁰ Otto Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 60ª edición (Munich, Beck, 2001), pág. 103, N° 3, (comentario sobre el artículo 130, por H. Heinrichs); y *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 1, 3a edición (Munich, Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1993), pág. 1055, N° 10 (comentario sobre el art. 130, por H. Förchler).
- ¹¹ Este presente requisito, trasladado al contexto de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, ha llevado a la conclusión, por ejemplo, de que no pueden invocarse cláusulas normales del contrato, si éstas fueran enviadas en un idioma distinto del utilizado durante las negociaciones (*Amtsgericht Kehl*, 6 de octubre de 1995, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951006g1.html>).
- ¹² Véase la doctrina citada en otra parte (Palandt, *op. cit.*; y *Münchener Kommentar ...*; N° 12).
- ¹³ Véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, N° 25567, pero véanse también los *Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, como se deriva de la lectura combinada del artículo 2.1 y del párrafo 2 del artículo 2.6.
- ¹⁴ No obstante, el “envío” también es pertinente en la aplicación de varias disposiciones de la Convención, como, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 19 (comunicación de una objeción a los

elementos adicionales propuestos por el destinatario); artículo 20 (plazo de aceptación); y artículo 21 (condiciones para que una aceptación tardía surta efecto).

- ¹⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, art. 23.
- ¹⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, art. 18, párr. 2.
- ¹⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, art. 24.
- ¹⁸ Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford, Clarendon Press, 1998), art. 24, Nos 13 y 14, págs. 167 y 168; véase también Ernst von Cammerer y Peter Schlechtriem, *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, segunda edición (Munich, 1995), art. 24, números 13 y 14, págs. 202 y 203.
- ¹⁹ *Ibíd.*
- ²⁰ Por ejemplo, Michael S. Baum y Henry H. Perritt, Jr., *Electronic Contracting, Publishing and EDI Law* (Nueva York, Wiley Law Publications, 1991), pág. 323, N° 6.8. No obstante, los autores reconocen varias circunstancias de hecho que podrían conducir a una conclusión distinta, como, por ejemplo, “una determinada característica no instantánea de las ofertas y aceptaciones hechas por ordenador, sin distinción de si se utilizan en la transmisión técnicas de buzones postales o de almacenamiento y reenvío”.
- ²¹ “A pesar de la creencia generalizada, [la transmisión de correo electrónico por Internet] no se produce de forma verdaderamente instantánea. Más bien, la transmisión llevará por lo general, minutos, horas o, en algunos casos, días” (Fasciano, *loc. cit.*, págs. 1000 y 1001).
- ²² El “sistema de información” es un concepto definido en el apartado f) del artículo 2 de la Ley Modelo y significa “todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos”. En algunos casos, este sistema podría consistir en “una red de comunicaciones, y en otros casos podría referirse a un buzón electrónico o incluso a una telecopiadora” (*Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.99.V.4), párr. 40).
- ²³ El concepto de “control” sobre un sistema de información no debe interpretarse en el sentido de que el sistema de información deba ubicarse en las dependencias del destinatario, ya que “la ubicación del sistema de información no es un criterio al que se recurra en la Ley Modelo” (*Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*).
- ²⁴ Conviene señalar que la Ley Modelo, como se indica en el párrafo 104 de la Guía para su incorporación al derecho interno: “no prevé expresamente el mal funcionamiento de los sistemas de información como base para la responsabilidad. En particular, cuando el sistema de información del destinatario no funciona en absoluto o no funciona en la debida forma, o cuando, aun funcionando debidamente, el mensaje de datos no puede entrar en él (por ejemplo, en el caso de una telecopiadora constantemente ocupada), el mensaje no puede considerarse expedido en el sentido de la Ley Modelo. Durante la preparación de la Ley Modelo, se estimó que no debía imponerse al destinatario, mediante una disposición general, la onerosa obligación de mantener su sistema en constante funcionamiento”.
- ²⁵ Por “sistema de información designado” la Ley Modelo entiende todo sistema que una parte haya designado específicamente, por ejemplo, en el caso en que una oferta estipule expresamente la dirección a la que se debe enviar la aceptación. El párrafo 102 de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico aclara que “la sola indicación de una dirección de correo electrónico o de un número de fax en el membrete o en otro documento no se debe considerar como designación expresa de uno o más sistemas de información”.
- ²⁶ En su párrafo 103, la Guía para la incorporación al derecho interno añade que la Ley Modelo tampoco se ha concebido “para ir en contra de los usos del comercio, según los cuales ciertos mensajes cifrados se consideran recibidos incluso antes de que sean utilizables por el destinatario o inteligibles para dicha persona. Se estimó que la Ley Modelo no debía crear un requisito más estricto que los actualmente aplicados a las comunicaciones consignadas sobre papel, en que un

mensaje puede considerarse recibido aunque no resulte inteligible para el destinatario ni pretenda serlo (por ejemplo, cuando se transmiten datos en forma criptográfica a un depositario con el único propósito de su retención en el contexto de la protección de los derechos de propiedad intelectual)”.

- ²⁷ La ley francesa promulgada sobre la base de la Ley Modelo (*Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique*) regula esencialmente el reconocimiento y el valor jurídico probatorio de los documentos electrónicos, pero no regula su comunicación.
- ²⁸ Australia (Electronic Transactions Act, 1999, apartados 3 y 4 del art. 14); Colombia (*Ley Número 527 de 1999: Ley de comercio electrónico*, apartados a) y b) del art. 24); Ecuador (*Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos*, de 2002, apartados a) y b) del art. 11); India (Information Technology Act, 2000, art. 13); Irlanda (Electronic Commerce Act, 2000, párrs. 2 y 3 del art. 21); Jordania (Electronic Transactions Law, (N° 85) de 2001, art. 17); Mauricio (Electronic Transactions Act, 2000, art. 14.2)); México (*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal*, de 26 de abril de 2000, artículo 91); Nueva Zelandia (Electronic Transactions Act, 2002, párrs. a) y b) del art. 11); Pakistán (Electronic Transactions Ordinance, 2002, párr. 2 del art. 15); Filipinas (Electronic Commerce Act, 2000, párrs. a) y b) del art. 22); República de Corea (Framework Law on Electronic Commerce, 1999, párr. 2 del art. 6), Singapur (Electronic Transaction Act, 1998, apartado 2 a) del art. 15); Eslovenia (Ley de Comercio Electrónico y Firmas Electrónicas, 2000, párr. 2 del art. 10); Tailandia (Ley de Transacciones Electrónicas, 2002, artículo 23); y Venezuela (*Decreto N° 1024 de 10 de febrero de 2001 - Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, art. 11). Las mismas reglas figuran también en las leyes de la Bailía de Jersey (Electronic Communications (Jersey) Law, 2000, art. 6), y en la Isla de Man (Electronic Transactions Act, 2000, art. 2), ambos territorios dependientes de la Corona Británica, así como en los territorios británicos de ultramar de Bermudas (Electronic Transactions Act, 1999, párr. 2 del art. 18), y de las Islas Turcas y Caicos (Electronic Transactions Ordinance, 2000, arts. 16.2) y 3)), y en Hong Kong (Región Administrativa Especial de China) (Electronic Commerce Ordinance, 2000, art. 19.2)).
- ²⁹ Uniform Electronic Commerce Act (UECA), art. 232).
- ³⁰ Uniform Electronic Transactions Act (UETA), art. 15.b).
- ³¹ La presente formulación se utiliza también en el artículo 23 b) de la Ley de Transacciones y Comunicaciones Electrónicas, 2002, de Sudáfrica.
- ³² Los redactores de la UETA reconocieron el hecho de que muchas personas disponen de múltiples direcciones de correo electrónico para usos diferentes. [El apartado b) del artículo 15 de la UETA] garantiza que los receptores puedan designar una dirección de correo electrónico o sistema para que sea utilizado en una determinada operación. Por ejemplo, el receptor se reserva la posibilidad de designar una dirección de correo electrónico en su domicilio privado para los asuntos personales, una dirección electrónica de trabajo para los asuntos profesionales, o una dirección electrónica de una organización únicamente para los asuntos relacionados con dicha organización. Si A envía a B una comunicación relacionada con asuntos profesionales a su domicilio particular, puede que no se considere recibida si B designó su correo electrónico de trabajo como única dirección para fines profesionales. El derecho sustantivo por lo demás aplicable determinará si podrá considerarse que el destinatario ha “recibido” la comunicación por el mero hecho de que haya llegado a su conocimiento a través de su dirección electrónica privada. (Amelia H. Boss, “The Uniform Electronic Transactions Act in a global environment”, *Idaho Law Review*, vol. 37, 2001, pág. 329).
- ³³ Por ejemplo, Bermudas, Colombia, Ecuador, India, Jordania, Mauricio, México, Pakistán, Filipinas y la República de Corea.
- ³⁴ Algunas leyes promulgadas, como la de Bermudas, exigen, en lugar de una “recuperación”, que el mensaje “llegue a conocimiento del destinatario”. Esto no modifica, en la práctica, la esencia de la norma.
- ³⁵ Mauricio y México.

- ³⁶ Por ejemplo, Australia, Canadá, Irlanda y Venezuela.
- ³⁷ Venezuela.
- ³⁸ Por ejemplo, Eslovenia y Tailandia.
- ³⁹ Nueva Zelanda.
- ⁴⁰ UETA, apartado b) 1) y 2) del art. 15; UECA, párr. 2 a) del art. 23.
- ⁴¹ Boss, *loc. cit.*, pág.328.
- ⁴² Boss, *loc. cit.*
- ⁴³ Boss, *loc. cit.*, págs. 330 y 331.
- ⁴⁴ Boss, *loc. cit.*
- ⁴⁵ Esto sucede, por ejemplo, con las leyes de Argentina (Ley N° 25/506 - “*Ley de Firma Digital*” y *Decreto N° 2628/2002 (Firma Digital), Reglamentación de la Ley N° 25.506*); Estonia (Ley de Firmas Digitales, 2000); Israel (Ley de Firmas Electrónicas, 2000); Japón (Ley relativa a las firmas electrónicas y a los servicios de certificación, 2001); Lituania (Ley sobre firmas electrónicas, 2000); Malasia (Ley sobre firmas digitales, 1997); Polonia (Ley de firmas electrónicas, 2001); y Federación de Rusia (Ley sobre firmas digitales electrónicas (Ley Federal N° 1-FZ) de 10 de enero de 2002).
- ⁴⁶ Un ejemplo es Túnez, que ha promulgado leyes sobre comercio electrónico (*Loi relative aux échanges et au commerce électronique*, de 9 de agosto de 2000) que contiene disposiciones sobre contratación electrónica inspiradas en la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección del consumidor en materia de contratos a distancia (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, N° L 144, 4 de junio de 1997, págs. 19 a 27).
- ⁴⁷ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, N° L 17, 17 de julio de 2000.
- ⁴⁸ Esto parece suceder en los textos francés (“*lorsque les parties [...] peuvent y avoir accès*”), italiano (“*quando le parte [...] hanno la possibilità di acedervi*”), portugués (“*quando as partes [...] têm possibilidade de aceder a estes*”) y español (“*cuando las partes [...] puedan tener acceso a los mismos*”).
- ⁴⁹ Por ejemplo, el texto alemán dice: (“*wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie abrufen können*”).
- ⁵⁰ Véase “*Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz—ECG) und Änderung des Signaturgesetzes sowie der Zivilprozessordnung*” (*Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 21 de diciembre de 2001, pág. 1977), art. 12.
- ⁵¹ Véase *Lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel*, párr. 2 del art. 12).
- ⁵² El artículo 11 de la Directiva de la UE se ha incorporado al nuevo artículo 312e 1) del Código Civil alemán (BGB).
- ⁵³ Véase la normativa de las Comunidades Europeas (Directiva 2000/31/EC), art. 14 1) b).
- ⁵⁴ Véase el *Decreto Legislativo, de 9 de abril de 2003*, N° 70, párr. 3 del art. 13.
- ⁵⁵ Véase la *Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, párrafo 2 del artículo 28.
- ⁵⁶ Véase la normativa sobre comercio electrónico (Directiva de la CE), 2002 (Instrumento N° 2013, 2002), párr. 2 del art. 11.
- ⁵⁷ El artículo 312e 1) del Código Civil alemán establece que se tendrán por recibidos un pedido y su acuse de recibo cuando las partes a las que vayan destinados hayan podido recuperarlos “en circunstancias normales” (“*unter gewöhnlichen Umständen*”). En el derecho austriaco se utiliza la misma formulación. La ley española se refiere a la capacidad del destinatario de llegar a tener conocimiento (“*tener constancia*”) del mensaje, y no a “*tener acceso*” al mensaje.

- ⁵⁸ Electronic Commerce Act, 2000, párrs. 2 a) y b) del art. 13.
- ⁵⁹ *Decreto del Presidente della Repubblica*, 10 de noviembre de 1997, N° 513, párrafo 1 del artículo 12.
- ⁶⁰ “*Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario se trasmesso all’indirizzo elettronico da questi dichiarato*” (*Decreto del Presidente della Repubblica*, 10 de noviembre de 1997, N° 513).
- ⁶¹ Véase, por ejemplo, Landgericht Nürnberg-Fürth, Caso N° 2 HK O 9431/01, 7 de mayo de 2002, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 158/2003 (disponible en www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm, sitio visitado el 8 de septiembre de 2003). En ese caso, el demandado rescindió el contrato del demandante mediante notificación por correo certificado, lo que fue ulteriormente confirmado por un mensaje electrónico enviado a la dirección de correo electrónico del demandante. El demandante puso en entredicho la eficacia del mensaje por correo electrónico, aduciendo que no había podido recuperarlo, ya que dicho mensaje se envió durante sus vacaciones y que su cuenta de correo electrónico no era accesible mediante un explorador informático ordinario. El tribunal sostuvo que el demandante había recibido efectivamente el mensaje, ya que éste había llegado a su dirección de correo electrónico. A partir de tal momento, el demandante debía asumir el riesgo de pérdida del mensaje o de retraso en su recuperación debido, por ejemplo, a dificultades para tener acceso a su cuenta de correo electrónico, puesto que el riesgo se producía en la esfera de control del demandante.
- ⁶² Véase Bundesgerichtshof, caso N° XII ZR 51/99, de 14 de marzo de 2001, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 167/2001 (disponible en www.jurpc.de/rechtspr/20010167.htm, sitio visitado el 9 de septiembre de 2003). En este caso, un tribunal de apelación había desestimado un recurso debido a que en el fax recibido no figuraba la firma del letrado, que había debido figurar en la cuarta página de la demanda en apelación, que el tribunal no recibió. El Tribunal Federal disintió de la posición adoptada por el tribunal de apelación, según la cual para determinar si la demanda en apelación había sido interpuesta en el plazo previsto al efecto, sólo se podían tener en cuenta las páginas efectivamente recibidas. El Tribunal Federal resolvió que cuando un documento se transmitiera íntegramente (“vollständig”) en forma de un mensaje de datos (“durch elektrische Signale”) del fax del demandante al del tribunal, pero no apareciera impreso en su totalidad y contuviera errores, posiblemente como consecuencia de un fallo técnico en el funcionamiento del fax del destinatario, el documento se tendría por recibido en el momento de su transmisión por fax, siempre que pudiera establecerse por otros medios el contenido completo del documento.
- ⁶³ Particularmente en el caso de que se empleen métodos de transmisión altamente fiables, habida cuenta del nivel actual de desarrollo tecnológico, como las transmisiones por fax (véase Oberlandesgericht München, caso n° 15 W 2631/98, de 8 de octubre de 1998, *JurPC - Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 135/1999, disponible en www.jurpc.de/rechtspr/19990153.htm, sitio visitado el 9 de septiembre de 2003).
- ⁶⁴ Véase Oberlandesgericht Düsseldorf, caso n° 23 U 92/02, de 4 de octubre de 2002, *JurPC - Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 167/2003 (disponible en www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm, sitio visitado el 9 de septiembre de 2003), en un caso relativo al envío de mensajes por correo electrónico.
- ⁶⁵ Este argumento se expuso en una nota explicativa del proyecto de ley elaborado para aplicar la Directiva de la UE en Austria. La Asociación de Colegios de Abogados de Austria propuso, en sus observaciones sobre el proyecto de ley, que la futura ley estableciera claramente que el único factor de control fuera la “recuperabilidad” técnica (*Abrufbarkeit*) y que ni un fallo técnico en el funcionamiento del sistema de información del destinatario, ni la ausencia de éste ni cualquier otro obstáculo en la esfera de control del destinatario pudieran impedir la recepción efectiva del mensaje (Rechtsanwaltskammer Wien, *Stellungnahme zum Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz-ECG)*, 31 de agosto de 2001, disponible en www.rakwien.at/import/documents/stellungnahme_ecommerce_fuer_homepage.pdf, sitio visitado el 8 de septiembre de 2003).
- ⁶⁶ Sieg Eiselen, “E-Commerce and the CISG: formation, formalities and validity”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 6, N° 2 (2002), págs. 310 y 311.

-
- ⁶⁷ *Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer: UNCITRAL-Übereinkommensentwurf über internationale Verträge, die mit elektronischen Mitteln geschlossen oder nachgewiesen werden*, presentado en marzo de 2002 por el Comité de Derecho Internacional Privado y Procesal del Colegio Federal de Abogados (Ausschuss Internationales Privat - und Prozessrecht) (disponible en www.brak.de/seiten/pdf/EndfUNCITRAL-Uebereinkentwurf.pdf, sitio visitado el 8 de septiembre de 2003).
- ⁶⁸ Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, párrafo 40.
- ⁶⁹ Las observaciones de la Asociación de Colegios de Abogados de Alemania parecen ciertamente fundarse en la percepción de que, a los efectos de la Ley Modelo, una dirección de correo electrónico no puede ser un “sistema de información designado”, habida cuenta de que el párrafo 102 de la Guía para la incorporación al derecho interno dice: “la sola indicación de una dirección de correo electrónico o de un número de fax en el membrete o en otro documento no se debe considerar como designación expresa de uno o más sistemas de información”.
- ⁷⁰ Giovanni Comandé y Salvatore Sica, *Il commercio elettronico* (Turín, G. Giappichelli, 2001), pág. 57). Los autores proponen este criterio como interpretación combinada de los artículos 1136 (que exige el “conocimiento” de la aceptación por parte del oferente en la formación del contrato) y 1135 (que establece la presunción del conocimiento de una de las partes cuando la aceptación fue comunicada a la dirección adecuada), ambos del Código Civil italiano, y del apartado 1 del artículo 12 del Decreto N° 513/1997 (en virtud del cual se considerará que el destinatario ha recibido un documento electrónico cuando éste se haya “transmitido” a la dirección electrónica indicada por aquél). Los autores señalan que dicha interpretación estaría también en consonancia con el concepto de “accesibilidad” de un mensaje de datos a los efectos de la Directiva de la UE.