

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA MADRE Y MAESTRA
CAMPUS SANTO TOMÁS DE AQUINO
VICERRECTORÍA DE POSTGRADO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**Trabajo de Investigación Final para optar por el título de
Magister en Derecho de los Negocios Corporativos**

**Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en
los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana**

Sustentante:

Melissa Ivette Mercedes Santana

Matrícula:

2009-5410

Asesora de contenido:

Daniela Collado

Asesor metodológico:

Miguel Ángel Díaz Villalona

Santo Domingo, Distrito Nacional

República Dominicana

Julio 2020

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA MADRE Y MAESTRA
CAMPUS SANTO TOMÁS DE AQUINO
VICERRECTORÍA ACADÉMICA
DECANATO DE POSTGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO DE LOS NEGOCIOS CORPORATIVOS

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

“Yo, Melissa Ivette Mercedes Santana, a través del presente documento, autorizo a la Biblioteca de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra a reproducir total o parcialmente mi tesis, tanto en soporte físico como digital, y a ponerla a disposición del público, mediante cualquier medio conocido (físico, en línea) o por conocer. Cualquier reproducción de este documento no debe ser para uso comercial o de lucro.

Del mismo modo, declaro, en mi calidad de autor de esta obra, que cedo de manera formal, gratuita, permanente y absoluta a la PUCMM todos los derechos patrimoniales, de forma no exclusiva, que ostento sobre mi creación, pudiendo expresamente la PUCMM explotarla a su mejor conveniencia, recibiendo si así fuere el caso, regalías por usos onerosos; que como autor exonero a la PUCMM de cualquier responsabilidad por reclamos en contra de lo creado y que autorizo a que la misma sea protegida mediante las vías que a tales fines establece la ley, indicando siempre mi calidad de autor.”

Fecha: 17 de julio del 2020 **Firma del autor:** Melissa Mercedes S.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

DEDICATORIA

A Dios,

Porque tu amor me sostiene, porque tu gracia me basta; porque tu poder se perfecciona en mi debilidad (2 Cor. 12:9).

A mi hermano, Víctor Rafael Mercedes Santana,

Porque tus pruebas, son las mías; porque mis éxitos, son tuyos también. Gracias por ser fuente de mi admiración.

AGRADECIMIENTOS

A toda mi familia, infinitas gracias. No hay un día que pase en el que no agradezca a Dios la bendición de saber que ustedes son parte de mí y de lo que soy. Me faltarán años, siglos e inmensidades para agradecerles tanto.

A la profesora Daniela Collado, por fungir como mi guía durante el desarrollo de este trabajo de investigación final y desempeñar de forma escrupulosa su rol. Gracias por su dedicación y colaboración en la realización de esta memoria.

Al profesor Miguel Díaz, por brindarme claridad ante tanta incertidumbre y por su excelente disposición y esmero en responder a mis múltiples inquietudes.

A mis amigos maestrantes, en especial a María Aponte, Elaine Hernández e Indira Ogando. Aun con los retos y pruebas que sobrepasamos, me considero sumamente afortunada de haberlo hecho en compañía de ustedes. Gracias por todo lo que de ustedes he aprendido; gracias por las risas; los sustos; el apoyo moral; y, más que nada, por darme la oportunidad de llegarlos a conocer fuera del aula. Les deseo de corazón todo el éxito que merecen y por el que, sin dudas, se han esforzado tanto.

Gracias a mis amigos y a todas aquellas personas que, de alguna manera u otra, colaboraron conmigo y me sostuvieron durante la elaboración de este proyecto y los momentos de incertidumbre. Agradezco infinitamente su empuje y sus palabras de aliento cuando más los necesitaba. Esta meta la he logrado gracias a todos ustedes.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTOS	iv
ÍNDICE ESPECIAL	viii
GLOSARIO	ix
RESUMEN (ABSTRACT)	xi
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	1
1.1. Antecedentes del problema.....	4
1.2. Descripción del problema	7
1.3. Preguntas de la investigación.....	8
1.3.1. Pregunta principal.....	8
1.3.2. Preguntas secundarias.....	8
1.4. Objetivos.....	9
1.4.1. Objetivo general	9
1.4.2. Objetivos específicos.....	9
1.5. Ideas a sustentar	9
1.6. Justificación de la investigación	10
1.7. Limitaciones y delimitaciones de la investigación	11
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	13
2.1. El contrato como fuente de obligaciones: Análisis general de los elementos estructurales para la validez del contrato	13
2.1.1. Objeto, causa y capacidad	15
2.1.2. Manifestación de la voluntad, consentimiento y perfeccionamiento contractual	20
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	29
3.1. Tipo de investigación	29
3.2. Diseño de la investigación	29
3.3. Estrategias metodológicas.....	30
3.3.1. Presupuestos epistemológicos: paradigmas.....	30

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

3.3.2. Métodos a utilizar.....	30
3.3.3. Fuentes de información	31
3.3.4. Técnicas de recolección de información	31

CAPÍTULO IV: REVOLUCIÓN DIGITAL, DESARROLLO Y TENDENCIAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.....

4.1. La revolución digital: Impacto de las nuevas tecnologías en el negocio jurídico .	32
4.2. Evolución y conceptualización del comercio electrónico.....	37
4.2.1. Tendencias del comercio electrónico en función de los sujetos intervinientes	44
4.2.2. Modalidades del comercio electrónico.....	47
4.2.3. Panorama del comercio electrónico	49
4.3. La seguridad jurídica y el comercio electrónico	53
4.3.1. Desafíos globales para la seguridad en el marco del comercio electrónico	57
4.4. La firma digital	62
4.4.1. Características	65
4.4.2. Función.....	67
4.4.3. Efectos jurídicos	68

CAPÍTULO V: LA NEGOCIACIÓN ELECTRÓNICA COMO MODALIDAD DE CONTRATACIÓN

5.1. Generalidades sobre la contratación electrónica.....	71
5.1.1. Principios reguladores de la contratación electrónica	75
5.1.2. Validez de los documentos electrónicos o digitales.....	79
5.1.3. Fase precontractual y deber de información como obligaciones previas en la contratación electrónica.....	83
5.2. Elementos esenciales del contrato efectuado a través de medios electrónicos.....	89
5.3. El consentimiento en la contratación electrónica.....	90
5.3.1. La declaración de la voluntad en el ámbito de la contratación electrónica .	94
5.3.1.1. La oferta y su obligatoriedad cuando es realizada a través de medios electrónicos.....	97

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

5.3.1.2. La aceptación de la oferta realizada por medios electrónicos101
5.4. El perfeccionamiento del contrato electrónico104

CAPÍTULO VI: MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD Y DETERMINACIÓN DEL PERFECCIONAMIENTO CONTRACTUAL EN LOS SISTEMAS DE CONTRATACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA REPÚBLICA DOMINICANA110

6.1. Aspectos preliminares de la contratación electrónica en el marco de la Ley No. 126-02.....110
6.2. Manifestación de la voluntad y perfeccionamiento del contrato en las relaciones contractuales establecidas por medios electrónicos en la República Dominicana116
6.2.1. Caso Grupo Nolan, S. A. vs. J & H, Ingenieros, S. A., y José de Jesús Hernández Méndez.....125
6.2.2. Prueba del contrato efectuado a través de medios electrónicos en la República Dominicana130
6.3. Desafíos propios de la contratación por medios electrónicos.....136
6.3.1. Formación defectuosa del consentimiento136
6.3.2. Determinación de la autenticidad de la voluntad y la integridad de los mensajes de datos y documentos digitales143
6.3.3. Uso de sistemas automatizados de datos para manifestar la voluntad por medios electrónicos145
6.3.4. Alcance de los contratos *click wraps* o *click through agreements*.....147
6.3.5. Protección de datos personales en el marco de la contratación electrónica150
6.4. Posibles soluciones prácticas aplicables a los desafíos.....154

CAPÍTULO VII: CONCLUSIÓN163

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... xii

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

ÍNDICE ESPECIAL

1. Figura 1: Participación del comercio electrónico en las ventas electrónicas y el EDI según el tamaño de empresa (2010-17)	52
2. Figura 2: Plataformas de comercio electrónico internacionales utilizadas en la República Dominicana.....	111
3. Figura 3: Ejemplo de <i>phishing</i> de la Asociación Popular de Ahorros y Préstamos (APAP) realizado a través de correo electrónico	140

GLOSARIO

Clave criptográfica privada: Comprende el conjunto de caracteres binarios o valores numéricos que, al ser usados en conjunto con un procedimiento matemático, posibilitan la creación de la firma digital.

Clave criptográfica pública: Es el conjunto de caracteres binarios o valores numéricos utilizados para comprobar que una firma digital fue creada con la clave privada del suscriptor que ha emitido el documento digital o enviado el mensaje de datos.

Criptografía: Comprende la transformación de las versiones originales de los documentos digitales o mensajes de datos a una grafía indescifrable cuya finalidad es la protección y preservación del contenido y la forma de dichos documentos o mensajes. La criptografía comprende, además, la recuperación del documento o mensaje de datos original.

Destinatario: Es toda persona, física o jurídica, designada por el iniciador para recibir el mensaje de datos o documento digital, que no actúa a título de intermediario.

Documento digital: Es aquella información que ha sido cifrada o codificada en forma digital sobre un soporte lógico o físico, a través de medios electrónicos, fotolitográficos, ópticos u otros semejantes, cuyo contenido comprende datos, actos o hechos de carácter jurídico.

Entidad de certificación: Es aquella institución o persona jurídica autorizada por la Ley No. 126-02, sobre el Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales, para: a) emitir y otorgar los certificados de las firmas digitales; b) registrar y estampar cronológicamente la transmisión y recepción de mensajes de datos; c) cumplir con todas aquellas funciones relativas a las comunicaciones vinculadas a las firmas digitales.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Iniciador: Es aquella persona que, por su propia cuenta o en cuyo nombre se haya actuado, envía o genera un mensaje de datos previo a ser archivado, sin que haya fungido o actuado a título de intermediario con respecto a ese mensaje.

Intercambio electrónico de datos (EDI): Es la transmisión electrónica estructurada de información y datos de una computadora a otra, realizada entre organizaciones conforme a alguna norma técnica convenida al efecto.

Mensajes de datos: Es toda información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, dentro de los cuales se incluyen el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

Principio de la autonomía de la voluntad: Es un principio general del Derecho en el ámbito de las obligaciones contractuales, que regula las relaciones entre los particulares, y comporta la libertad de la cual éstos gozan para pactar todas las convenciones que deseen, determinando sus efectos y contenido.

Tecnologías de la información y comunicación (TIC): Son aquellas tecnologías que se auxilian de las telecomunicaciones, la informática y la microelectrónica para introducir nuevos mecanismos de comunicación a través de instrumentos de carácter tecnológico y comunicacional, con la finalidad de facilitar la emisión, el acceso y el tratamiento de la información.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

RESUMEN (ABSTRACT)

En la presente investigación abordaremos la contratación celebrada a través de medios electrónicos. Al tenor de lo anterior, el objeto de este trabajo es el examen de la manifestación de la voluntad expresada por mecanismos electrónicos y la determinación del perfeccionamiento contractual en los sistemas tecnológicos de contratación que se concluyen en la República Dominicana. Para ello, en primer término, analizaremos el impacto de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información en el negocio jurídico y las tendencias del comercio electrónico en el marco normativo nacional y comparado. Revisaremos los aspectos primordiales que caracterizan la contratación electrónica como una modalidad efectiva para hacer negocios en la actualidad. Adicionalmente, trataremos los principales retos o desafíos que aquejan a las operaciones realizadas por medios electrónicos. A partir de nuestra investigación, se revela que la manifestación de la voluntad y el perfeccionamiento de los contratos electrónicos celebrados en el ámbito del comercio virtual dominicano serán determinados por el encuentro inequívoco y oportuno de la policitud realizada por el oferente y la aceptación íntegra, auténtica y verificable que emite el destinatario, bien sea a través de un documento digital, un mensaje de datos, un mensaje de datos que porte un documento digital u otro medio legítimo dispuesto por la ley. De tal modo, se demuestra el rechazo a la teoría de confirmación aceptada por algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos que dejan en manos del oferente la formación y perfeccionamiento del contrato electrónico. En razón de ello, y de cara al estudio conjunto que realizamos de la Ley No. 126-02 sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales y otras normativas, concluimos que el contrato es válido desde el momento en el que se encuentran las voluntades que han sido exteriorizadas y comunicadas. De modo que debe comprobarse que tanto el oferente como el destinatario, tuvieron la posibilidad de conocer la voluntad del otro, formándose legítimamente el consentimiento y, por ende, validando la existencia del contrato.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

El derecho contractual ha evolucionado de manera considerable luego de las transformaciones sociales, culturales, económicas y políticas que se suscitaron a partir de los finales del siglo XIX. Anteriormente, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes primaba de modo que sus únicas limitantes eran el orden público y las buenas costumbres. No obstante, hoy en día se concibe al derecho contractual como una rama sectorizada, dinámica y flexible basada en los principios del solidarismo contractual, equidad y justicia y el principio de la buena fe contractual. A raíz de ello, el derecho contractual contemporáneo pasa de ser estático y de considerar que los contratos siempre envolvían contratantes que poseían intereses opuestos, a ser un instrumento basado en la equidad y el equilibrio. Es decir, un acto fundamentado en una relación de confianza donde las partes apuntan al éxito del negocio para beneficiarse a sí mismas y a la sociedad.

En consonancia con lo anterior, el contrato se considera un encuentro de voluntades cuya manifestación tiene fuerza obligatoria suficiente para crear compromisos recíprocos entre las partes declarantes. De ahí que, la manifestación inequívoca y clara de dichas voluntades da paso a la formación del consentimiento y, consecuentemente, al perfeccionamiento del contrato. Más aun, las reglas de contratación contemporánea poseen como ejes centrales los principios de lealtad contractual y colaboración. Por lo tanto, el contrato se convierte en un instrumento de organización que puede llegar a moldearse para influir en sectores especiales como el energético y el de telecomunicaciones. Adicionalmente, es un acto que permite la transferencia de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, convirtiéndose en un instrumento económicamente útil.

El derecho contractual moderno responde a cuestiones que en el pasado eran consideradas de poca o escasa importancia en el entendido erróneo de que las realidades jurídicas de la época no lo ameritaban. Éste era el caso de la transferencia de nuevas tecnologías, los conocimientos técnicos o *know how* y los derechos de propiedad intelectual, activos intangibles que en el siglo XXI agregan gran valor a las empresas. En

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

este sentido, la denominada “cuarta revolución industrial” y la celeridad que día a día demandan los negocios corporativos han tenido un impacto inminente en el impulso de las relaciones comerciales y el desarrollo de la actividad económica de empresas y comerciantes. Adicionalmente, las transformaciones tecnológicas han obligado a los legisladores a adaptar sus compendios legislativos, en aras de producir instrumentos de regulación jurídica más innovadores y eficientes que puedan brindar mayor seguridad jurídica.

Por ello, en esta investigación abordaremos una modalidad novedosa que ha adoptado el negocio jurídico: la contratación electrónica. En este tenor, la presente investigación tendrá por objeto analizar la manifestación de la voluntad y la determinación del perfeccionamiento contractual en los sistemas de contratación por medios electrónicos en la República Dominicana. A raíz de lo anterior, examinaremos cuáles son los parámetros fijados por la regulación jurídica aplicable en materia de formación del consentimiento a los fines de determinar si se ha perfeccionado o no el contrato electrónico, en razón de que, al ser una expresión de voluntad inmaterial, podría obstaculizar la determinación de la presencia de vicios del consentimiento y la autenticidad de la declaración. Del mismo modo, determinaremos el alcance y las implicaciones de la manifestación de la voluntad en las relaciones contractuales establecidas por medios electrónicos. Por último, instituiremos las principales debilidades y retos que presenta la normativa dominicana vigente que regula la contratación electrónica.

La relevancia de la presente investigación radica en la necesidad de responder a los cambios que la revolución digital ha introducido en las relaciones comerciales y negocios jurídicos contractuales, a fin de garantizar la existencia de mecanismos que brinden seguridad jurídica a sus actores durante el proceso de contratación. En vista de lo anterior, esta investigación será desarrollada utilizando el método deductivo y el analítico, pues partiremos del estudio de las normas que regulan los sistemas de contratación electrónica en nuestro país, hasta arribar a nuestro objeto de estudio. Una vez hayamos analizado la figura de la contratación electrónica y sus características, procederemos a plasmar la

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

correlación entre la manifestación de la voluntad y la determinación del perfeccionamiento contractual en los sistemas de contratación suscritos por medios electrónicos. Para ello, estudiaremos y nos apoyaremos tanto en el ordenamiento jurídico vigente, como en la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada disponible que verse sobre el objeto de estudio.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

1.1. Antecedentes del problema

La contratación electrónica como fenómeno de negociación ha sido un tema abordado por un conjunto de juristas nacionales e internacionales que han debatido la relevancia de esta modalidad contractual tanto para los sistemas jurídicos mundiales como para el desarrollo económico global. Dentro de los juristas que han estudiado este tema se encuentra Julio Miguel Castaños Guzmán, quien ha indicado que esta forma de contratación y de intercambio de bienes y servicios posee sus raíces en el derecho común, el cual se fue adaptando a las realidades jurídicas y de seguridad que ameritaban las transacciones de esta índole. Todo esto debido a que esta modalidad de contratación, que tiene lugar a través de medios virtuales a gran escala, no fue la que se concibió cuando se redactó el Código Civil.¹

En el marco del derecho contractual, esta figura es un producto de la instauración de una nueva noción de contrato, así como de los principios que rigen el régimen contractual basado en la autonomía de la voluntad de las partes. En este tenor, Patricia Nieto Melgarejo define la contratación electrónica partiendo de la concepción del contrato de derecho común. Según Nieto, el contrato electrónico es un producto del encuentro de voluntades a través del cual dos o más personas se obligan recíprocamente para establecer, modificar o terminar un vínculo jurídico patrimonial, cuya característica primordial es que el interés de contratar de las partes involucradas es expresado a través de un medio virtual, que permitirá usualmente la comunicación inmediata entre ellas. Asimismo, le ha atribuido beneficios paulatinos como la reducción de costos de transacción, versatilidad de aplicación y eficacia económica y social.² Por su parte, Édynson Alarcón Polanco ha abordado la contratación electrónica refiriéndose a la necesidad de que estos actos posean

¹ Julio Miguel Castaños Guzmán, “La prueba digital”, *Revista Gaceta Judicial* (abril 2006): 26. En: <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:DO/la+prueba+digital/WW/vid/450231618> (acceso el 11/12/2019).

² Patricia Nieto Melgarejo, “El comercio electrónico y la contratación electrónica: Bases del mercado virtual”, *Revista Foro Jurídico*, n.º 15 (abril 2016): 66. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/19835> (acceso el 12/11/2019).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

como garantía mínima un deber u obligación de información precontractual a fin de mitigar los riesgos y debilidades propios de este modelo de contratación.³

La tecnología pasa a convertirse en una aliada en las relaciones y servicios jurídicos, permitiendo que empresas nacionales y extranjeras puedan suscribir contratos electrónicos sin que estén limitadas por el hecho de estar en espacios territoriales distintos. En este tenor, Charlie Carrasco Salazar ha estudiado la declaración de la voluntad expresada por personas que se encuentran en espacios geográficos diferentes. Al efecto, opina que ésta se conforma por elementos peculiares que serán determinantes al momento de evaluar la validez o ilicitud de un contrato. Por ello, expresa que tanto la manifestación de voluntad del oferente y del destinatario como la integridad del mecanismo a través del cual se promueve el encuentro de voluntades, deben cumplir con condiciones óptimas para posibilitar que se lleve a cabo el contrato.⁴

Similarmente, en lo que respecta al perfeccionamiento de los contratos, Víctor Manuel Rojas Amandi se ha destacado por proponer la importancia de reconocer la complejidad que comporta la declaración de la voluntad otorgada por la vía electrónica, con la finalidad de resolver problemas jurídicos que dejan de ser meramente tradicionales. De acuerdo con su análisis, en principio es preciso distinguir cuándo nos encontramos ante la presencia de una expresión de voluntad simple (por ejemplo, comunicada a través de medios escritos como el papel o una declaración verbal) de aquella que carece totalmente de naturaleza material. Consecuentemente, propone el estudio de los contratos realizados entre personas ausentes y la evaluación de la autenticidad del autor de la voluntad.⁵

³ Édynson Alarcón Polanco, “La contratación electrónica en el proyecto de Código Civil”, *Revista Gaceta Judicial* (septiembre 2017): 3-4. En: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:DO+content_type:4/La+contrataci%C3%B3n+electr%C3%B3nica+en+el+proyecto+de+C%C3%B3digo+Civil/WW/vid/727431565 (acceso el 11/12/2019).

⁴ Charlie Carrasco Salazar, “Sistema de contratación por medios electrónicos y el perfeccionamiento contractual”, *Revista Vox Juris*, n.º 29 (junio 2015): 86. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5191657> (acceso el 12/11/2019).

⁵ Víctor Manuel Rojas Amandi, “El perfeccionamiento del consentimiento en la contratación electrónica”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 16-17 (enero-agosto 2007): 166. En: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado-ns/article/view/7218/6497> (acceso el 12/11/2019).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Como hemos destacado, la globalización, los avances tecnológicos y el desarrollo constante de las telecomunicaciones fueron factores que incidieron en la evolución y nacimiento de esta nueva economía denominada comercio electrónico. En este tenor, Erick Rincón Cárdenas ha señalado que uno de los principales retos que posee la incidencia de las novedosas Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en el derecho privado, se encuentra directamente relacionada con la negociación electrónica y las nuevas modalidades de comercio jurídico. Acorde a esto, entiende que las innumerables posibilidades que ofrece esta modalidad de contratación pueden abarcar tanto actos de voluntad como transferencias de pagos que, aunque se realizan a través de dispositivos informáticos, adquieren un carácter constitutivo de derechos para quienes los realizan.⁶

Finalmente, la creciente utilización de la contratación realizada a través de medios electrónicos ha dado paso a la adopción y elaboración de nuevos principios jurídicos aplicables a la formación de dichos contratos. No obstante, esto no significa que su estructura se aleje completamente de la noción de contrato que encontramos en el Código Civil. Al respecto, María del Pino Domínguez Cabrera ha enfatizado que la contratación electrónica es una convención capaz de generar derechos y obligaciones, en la cual resulta esencial que concurren elementos clásicos como el objeto, causa y consentimiento para revestirlos de validez. En este orden de ideas, expone que dicha legitimidad podrá ser probada en procedimientos judiciales, debido a que los datos que conforman el contrato se encuentran almacenados en un soporte electrónico que podrá ser admitido como prueba documental.⁷

⁶ Erick Rincón Cárdenas, “Últimos retos para el derecho privado: Las nuevas tecnologías de la información”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, n.º 6 (julio-diciembre 2004): 439. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2314940> (acceso el 12/11/2019).

⁷ María del Pino Domínguez Cabrera, “El perfeccionamiento del contrato electrónico en la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, n.º 8-9 (S/F 2003-2004): 65. En: https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/5568/1/0233586_00008_0003.pdf (acceso el 12/11/2019).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

1.2. Descripción del problema

La tecnología se ha convertido en un motor de impulso económico, social y cultural a nivel nacional e internacional. Así pues, los alcances de esta revolución se han traducido indiscutiblemente en sectores como el sector salud, financiero y comercial, por nombrar algunos. En este sentido, la República Dominicana no se ha quedado atrás, pues ha sido testigo del auge palpable que el comercio electrónico ha tenido en los últimos años. No obstante, si bien es cierto que en nuestro país existe un marco legal relativamente moderno para dar respuesta a nuevas cuestionantes que surgen a raíz de dicha evolución, no menos cierto es que existen otras aristas del novedoso instrumento jurídico de negociación denominado contratación electrónica que aún no han sido atacadas. El conjunto legislativo dominicano posee ciertas disparidades con la realidad del mercado local, pues tanto consumidores como empresarios han mostrado cierta desconfianza de incursionar en las negociaciones *online* que el mercado ofrece, señalando la existencia de retos y dificultades. Sin embargo, y a raíz de la incidencia del Covid-19, tanto usuarios como empresarios se han visto obligados a reconsiderar esta posición a fin de mantener un mínimo de productividad durante la irremediable crisis económica que ha producido esta pandemia.

La declaración del consentimiento realizada mediante medios electrónicos funge como una herramienta esencial en el esquema de las relaciones comerciales globalizadas. Adicionalmente, esta manifestación resulta ser un requisito fundamental para la legitimidad y eficacia de los contratos electrónicos. En este sentido, dicha expresión de voluntad tiende a no poseer una naturaleza material, pues es comunicada por medio de un mecanismo virtual. Debido a esta característica propia de la contratación electrónica, en ocasiones se torna difícil constatar si se tuvo una intención real de obligarse al momento de suscribir cualquier tipo de contrato por dichos medios. Esta dificultad imposibilita la determinación de la presencia de vicios tales como el dolo, el error o la violencia, en el consentimiento de quien ha suscrito un contrato electrónico. La referida inmaterialidad podría dificultar la autenticidad de quien expresa la voluntad y corromper el contenido de su declaración. En vista de que estos actos de carácter electrónico se suscriben entre

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

personas que no poseen un contacto físico entre ellas y cuyos mensajes se transmiten mediante las redes virtuales, usualmente a través de canales virtuales abiertos, cualquier interferencia de un tercero de mala fe o contratante ilegítimo pudiera alterar la autenticidad, la comunicación y la integridad del encuentro de voluntades.

No obstante, hoy en día, el alcance de la tecnología también nos puede permitir analizar el argumento en contrario, pues las innovadoras aplicaciones tecnológicas que existen pueden brindar un margen de seguridad mayor en las transacciones, incluso servir como medios de prueba de la existencia de vínculos contractuales y mitigar los riesgos de incumplimiento contractual. Además, de que pueden fungir como herramientas para el proceso de *due diligence* en el transcurso de una negociación. Por ello, los cambios que el mundo digital ha propiciado tanto en el comportamiento de los usuarios o consumidores como en el de las empresas y el progreso de la economía merecen especial atención, sobre todo a fin de determinar cuáles son las implicaciones jurídicas que nacen de la relación contractual establecida por medios electrónicos.

1.3. Preguntas de investigación

1.3.1. Pregunta principal:

¿Cómo se determina la manifestación de la voluntad y el perfeccionamiento contractual en los sistemas de contratación por medios electrónicos en la República Dominicana?

1.3.2. Preguntas secundarias

1. ¿Cuáles impactos ha tenido la revolución digital en el desarrollo y tendencias del comercio electrónico?
2. ¿Cuáles son los aspectos relevantes de la negociación electrónica como modalidad de contratación?

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

3. ¿Cuáles son los alcances e implicaciones de la manifestación de la voluntad en las relaciones contractuales establecidas por medios electrónicos en la República Dominicana?

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Analizar la manifestación de la voluntad y la determinación del perfeccionamiento contractual en los sistemas de contratación por medios electrónicos en la República Dominicana.

1.4.2. Objetivos específicos

1. Analizar los impactos que ha tenido la revolución digital en el desarrollo y tendencias del comercio electrónico.
2. Examinar los aspectos relevantes de la negociación electrónica como modalidad de contratación.
3. Determinar el alcance e implicaciones de la manifestación de la voluntad en las relaciones contractuales establecidas por medios electrónicos en la República Dominicana.

1.5. Ideas a sustentar

Idea No. 1: La manifestación de la voluntad y el perfeccionamiento contractual en los sistemas de contratación por medios electrónicos en la República Dominicana serán determinados por el encuentro inequívoco y oportuno de la oferta del peticionante y la aceptación íntegra, auténtica y verificable del destinatario a través de un documento digital, un mensaje de datos, un mensaje de datos que porte un documento digital u otro medio legítimo dispuesto por la ley con valor probatorio.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Idea No. 2: Los parámetros de la regulación jurídica aplicable en materia de formación del consentimiento en la contratación electrónica en la República Dominicana son: a) la oferta realizada mediante mensajes de datos, documentos digitales o su representación fiel y verificable; b) el acuse de recibo; c) la emisión de la aceptación que realiza el destinatario de la oferta a través de documentos digitales, mensajes de datos u otros medios; y, d) la autenticidad verificable de la declaración de voluntad o de la firma digital, según aplique.

1.6. Justificación de la investigación

Los efectos sociales, económicos y culturales propiciados por los cambios tecnológicos suscitados en las últimas décadas son indiscutiblemente palpables, no solo en las naciones del primer mundo, sino también en la República Dominicana. Este desarrollo tecnológico acelerado y la revolución digital han impactado sectores críticos de la sociedad, entre ellos el sector económico en donde las nuevas tecnologías han permitido la aparición del denominado comercio electrónico. En este sentido, en aras de que las personas puedan adquirir o intercambiar bienes y servicios ofrecidos a través del mercado virtual, se requiere del contrato como instrumento jurídico.

El consentimiento constituye uno de los elementos esenciales para el perfeccionamiento de los contratos, sean éstos electrónicos o no. Este encuentro de voluntades resulta de un conjunto de discusiones suscitadas entre las personas, sean éstas físicas o jurídicas, que tienen el interés de llevar a cabo ciertas negociaciones. No obstante, existen contratos en los que el consentimiento no está sujeto a conversaciones o discusiones previas. Al contrario, la facilidad de ajustarse a las condiciones de la negociación permite que no sea vital, o que las partes conciban que no es necesario, invertir tiempo y esfuerzo en determinar cuáles serían los posibles obstáculos propios del negocio que éstas desean realizar y a los que podrían afrontarse. En tal sentido, la sencillez que caracteriza al proceso de contratación electrónica, en ciertos casos, pudiera resultar en la obligación involuntaria o irreflexiva de una de las partes. Esto, a su vez, ocasiona que el consentimiento de quien se obliga esté viciado, lo cual podría devenir en la invalidez del contrato.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Con la presente investigación buscamos examinar la normativa dominicana vigente que regula esta novedosa forma de contratación, con el fin de precisar los requisitos con los que debe contar toda manifestación de voluntad otorgada de manera virtual, en aras de generar efectos jurídicos para las partes contratantes. Del mismo modo, nuestra finalidad es formular cuáles criterios deberán ser utilizados para demostrar el perfeccionamiento del contrato electrónico. De igual manera, delimitar el momento y lugar de formación del contrato suscrito a través de medios electrónicos posee un valor trascendental, ya que permitirá esclarecer con más precisión cuál sería el tribunal competente para conocer cualquier controversia o determinar el alcance del régimen de responsabilidad aplicable en caso del incumplimiento de una de las partes.

En razón de lo anterior, consideramos que es imperante evaluar la extensión y evolución del comercio electrónico dentro del ámbito contractual en la República Dominicana, a fin de constatar si las fórmulas legislativas nacionales garantizan ciertos niveles de seguridad a los empresarios y consumidores que interactúan dentro del mercado virtual. Esto en el entendido de que, con la adaptación del ejercicio jurídico a las revoluciones tecnológicas, cualquier problemática que surja de su vinculación, debe ser respondida con propuestas novedosas, factibles y viables. Además de que, tras el indiscutible impacto socio-económico acaecido por la pandemia del Covid-19, se hace imprescindible reconocer y evaluar la extensión de la destrucción de numerosos paradigmas nacionales relativos al comercio electrónico y a la digitalización de las actividades empresariales. Finalmente, esta investigación nos permitirá establecer los mecanismos o posibles soluciones tendentes a reforzar las medidas legislativas existentes que regulan la contratación electrónica en nuestro país.

1.7. Limitaciones y delimitaciones de la investigación

1.7.1. Espacio: República Dominicana

1.7.2. Tiempo: Actual

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

1.7.3. Universo: Nuestra investigación se fundamentará en las siguientes normativas: a) Constitución de la República Dominicana; b) Código Civil de la República Dominicana; c) Ley No. 126-02, sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales; d) Decreto No. 335-03, que dicta el Reglamento General de Aplicación de la Ley No. 126-02, sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales; e) Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98; f) Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuarios No. 358-05; g) Ley No. 53-07 contra Crímenes y Delitos de Alta Tecnología; h) Ley No. 310-14 que Regula el Envío de Correos Electrónicos no Solicitados (SPAM); i) Ley No. 172-13 sobre Protección de Datos Personales.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. El contrato como fuente de obligaciones: Análisis general de los elementos estructurales para la validez del contrato

El contrato es considerado por muchos como la fuente por excelencia de las obligaciones. Esta convención, inspirada en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, es definida por el Código Civil dominicano en su artículo 1101 como “un convenio en cuya virtud una o varias personas se obligan respecto de una o de varias otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.”⁸ Así podemos colegir que el contrato: a) es un acuerdo de voluntades; b) el objeto del acuerdo puede ser modificar, crear, suprimir una situación jurídica o un derecho; c) el contrato es una convención capaz de generar tanto derechos como obligaciones entre las partes; y, d) las obligaciones que se derivan del acuerdo son jurídicas y pueden adquirir distintas naturalezas.

A los fines de concretar las nociones generales de los contratos como fuente generadora de obligaciones, es preciso que definamos y examinemos qué es una obligación y cuáles son los elementos que la conforman. En primer término, podemos señalar que una obligación es un compromiso de derecho con carácter pecuniario, que vincula a dos o más personas, las cuales están constreñidas la una con la otra a cumplir con una prestación y cuyo incumplimiento acarrea una sanción. De tal manera, las obligaciones son concebidas como sacrificios recíprocos cuyo carácter podrá ser patrimonial o no.

En otras palabras, la esencia de la obligación se puede resumir en tres aspectos. Estos son: a) un vínculo de derecho; b) una naturaleza pecuniaria; y, c) un compromiso entre personas. En virtud de lo anterior, Henri, León y Jean Mazeaud exponen que las características primordiales de toda obligación son las siguientes:

⁸ República Dominicana, Código Civil, artículo 1101.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

1° La obligación es un vínculo de derecho en virtud del cual el deudor está sujeto a ejecutar una prestación. Las obligaciones –salvo las obligaciones naturales– van acompañadas de medidas coactivas. 2° La obligación es un derecho de naturaleza pecuniaria, y se opone así a las relaciones de familia, tales como la patria potestad, y a los derechos de la personalidad. 3° La obligación es una relación personal entre acreedor y deudor. El acreedor carece de derecho directo sobre los bienes de su deudor; y sólo tiene, a través de este último, un derecho contra su patrimonio en el estado en el que el mismo se encuentre (...).⁹

Las obligaciones, como tal, pueden nacer de fuentes voluntarias o de fuentes no voluntarias. Por un lado, cuando las obligaciones se forman por fuentes voluntarias es porque éstas son resultado directo de un acuerdo de voluntades. Por otra parte, cuando resultan de la imposición en contra de la voluntad del deudor, nos encontramos frente a una obligación proveniente de una fuente no voluntaria, como por ejemplo la ley.¹⁰ En este sentido, resulta evidente que el contrato se reconoce como una fuente voluntaria de obligaciones, susceptible de adoptar dos roles diferentes; es decir, crear obligaciones y transmitir derechos. Este doble efecto del contrato está presente a lo largo de las disposiciones del Código Civil dominicano, en donde se reafirma su efecto creador de obligaciones y su aspecto traslativo de derechos.

Cabe señalar que, para Henri, León y Jean Mazeaud “‘hoy en día, y pese al retorno del formalismo, la creación de las obligaciones permanece regida por la regla «*solus consensus obligat*», es decir «el solo consentimiento obliga».”¹¹ De lo anterior se desprende que, el simple acuerdo de las voluntades es el elemento que hace nacer dichas obligaciones. En concordancia con lo anterior, Christian Larroumet ha indicado que: “‘dentro de la concepción clásica del contrato, los elementos característicos de éste obedecen todos al hecho de que el contrato es obra exclusiva de la voluntad de los contratantes.’”¹² Y es que, este compromiso, por considerarse un aspecto hasta cierto punto

⁹ Henri, Jean y León Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil. Obligaciones: El Contrato, La Promesa Unilateral*, trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, parte segunda, vol. 1 (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1969), 1-2.

¹⁰ Mazeaud, op. cit., 55.

¹¹ Mazeaud, op. cit., 66.

¹² Christian Larroumet, *Droit Civil. Les Obligations. Le Contrat*, tomo III, 2^{da} ed., vol. 1 (París: Económica, 1990), 82.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

limitante de la libertad individual, solo podrá atar a quien lo ha consentido, siempre y cuando haya aceptado la obligación libremente.

De tal modo, el contrato une a las partes contratantes, quienes en ejercicio de los principios de obligatoriedad de las convenciones, irrevocabilidad de las convenciones y la buena fe, deberán ceñir su comportamiento durante la vida del contrato.¹³ Ahora bien, a los fines de que pueda formarse un contrato susceptible de generar obligaciones para las partes, su estructura deberá contar con tres requisitos primordiales clásicos: el consentimiento, el objeto y la causa. A continuación, nos proponemos desarrollar brevemente estos elementos a fin de definirlos y explicar su alcance.

2.1.1. Objeto, causa y capacidad

El artículo 1108 del Código Civil dominicano instituye cuatro condiciones determinantes para la validez de los contratos. Éstos son: “1. El consentimiento de la parte que se obliga; 2. Su capacidad para contratar; 3. Un objeto cierto que forme la materia del compromiso; 4. Una causa lícita en la obligación.”¹⁴ En este tenor, resulta necesario indicar que, en principio, las reglas de la capacidad¹⁵ tienen como objetivo la protección del consentimiento. Por ello, tanto la doctrina dominicana como la francesa han entendido que los requisitos estructurales del contrato se reducen a tres: el objeto, la causa y el consentimiento. Consecuentemente, la inobservancia de cualquiera de estos requisitos acarreará la nulidad del contrato.

En primer lugar, nos referiremos al objeto. En cuanto a este elemento estructural del contrato, debemos destacar que los redactores del Código Civil no realizaron una diferenciación concreta entre el objeto del contrato y el objeto de la obligación. Esto se

¹³ República Dominicana, Código Civil, artículo 1134.

¹⁴ República Dominicana, op. cit., artículo 1108.

¹⁵ De conformidad con el artículo 1124 del Código Civil dominicano: “Los incapaces de contratar son: Los menores de edad; Los sujetos a interdicción, en los casos expresados por la ley; y, generalmente, todos aquellos a quienes la ley ha prohibido ciertos contratos.”

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

debe a que, anteriormente se concebía que no existía realmente una diferencia entre ellos, pues se consideraba que el objeto no era más que la prestación debida. No obstante, como indica Julio Miguel Castaños Guzmán, la doctrina contemporánea ha admitido que el objeto del contrato es el propósito jurídico que las partes buscan alcanzar al momento de realizar un acuerdo.¹⁶ Mientras que el objeto de la obligación es aquel que forma el elemento del compromiso¹⁷, conocida de otra manera como las prestaciones prometidas.

De lo anterior podemos colegir que, el objeto del contrato comprende aquella operación jurídica que los contratantes desean ejecutar. Estas operaciones pueden ser innumerables, pues fundamentadas en los principios de consensualismo y libertad contractual, las partes podrán celebrar cualquier tipo de convenciones, ya que sus posibilidades son ilimitadas. En consecuencia, el objeto de un contrato podrá abarcar operaciones como la venta, el alquiler, la permuta, el depósito, el mandato, el préstamo, entre otros. A pesar de esto, la libertad contractual de las partes para determinar el objeto del contrato tendrá sus restricciones. Estas limitantes se desprenden del artículo 6 del Código Civil dominicano, según el cual ninguna convención particular podrá pactarse en detrimento del orden público y las buenas costumbres. De ahí que, el objeto de la convención nunca podrá ser ilícito.

Por otro lado, el objeto de la obligación tiende a ser más complejo debido a la ambigüedad que refleja el artículo 1126 del Código Civil dominicano. De conformidad con esta disposición, “todo contrato tiene por objeto la cosa que una parte se obliga a dar, o que una parte se obliga a hacer o a no hacer.”¹⁸ En razón de ello, usualmente y de modo erróneo, se entiende que el objeto de la obligación es una cosa. Sin embargo, como hemos indicado previamente, esto se aleja de la realidad del derecho contractual contemporáneo,

¹⁶ Julio Miguel Castaños Guzmán, “La utilidad de las nociones de objeto y causa”, *Revista Gaceta Judicial*, n° 376 (julio 2018): 2. En: <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:DO/La+utilidad+de+las+nociones+de+objeto+y+causa%E2%80%99%E2%80%99/WW/vid/839612187> (acceso el 12/11/2019).

¹⁷ Castaños, op. cit., 2.

¹⁸ República Dominicana, Código Civil, artículo 1126.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

pues actualmente el objeto de la obligación se concibe como la prestación misma. Comúnmente, esa prestación involucra una transmisión de un derecho real, pero también pueden variar dependiendo de la voluntad de las partes. Así, por ejemplo, en las obligaciones de medios, el objeto de la obligación consistirá en comportarse de manera diligente y prudente en aras de lograr el fin buscado por las partes. Adicionalmente, el objeto de la obligación podrá ser positivo (obligación de dar o hacer) o negativo (obligación de no hacer).

En otro orden, para poder estipular el objeto del contrato es necesario conocer para qué las partes suscribieron la convención, o sea cuál fue su intención real. Mientras que, para comprobar el objeto de la obligación, debemos preguntarnos qué prestaciones fueron contratadas; es decir, qué compromisos deben cumplir las partes para satisfacer las expectativas de su contraparte. En cualquier caso, y siguiendo las disposiciones de los artículos 1126, 1128, 1129 y 1599 del Código Civil dominicano, el objeto deberá cumplir con los siguientes parámetros: a) debe existir; b) debe ser determinable o determinado; c) debe estar en el comercio jurídico; d) debe ser posible; e) debe ser lícito; f) debe ser útil; y, g) debe formar parte del patrimonio del que se obliga, pues no puede recaer sobre una cosa ajena. Por tanto, cuando se verifique que el objeto es ilícito o defectuoso por carecer de una u otra de las características prealudidas, el contrato podrá ser anulado automáticamente sin necesidad de que deba constatarse o revisarse la intención, motivos o móviles de las partes contratantes.

Ahora nos referiremos a otro elemento estructural esencial del contrato: la causa. Sobre la causa es preciso destacar que su conceptualización tiende a ser retardadora incluso para los civilistas más expertos en materia contractual. Así lo expresa, Alejandro Guzmán Brito quien indica que:

La razón de las dificultades que los modernos civilistas encuentran para identificar un concepto único, claro y distinto bajo la palabra “causa” como término técnico del derecho patrimonial es su polisemia. Una de las razones de esta polisemia, a su vez, se encuentra en que tal palabra fue la empleada por los latinos para traducir la voz griega que, como lo

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

verificó Aristóteles, soportaba al menos cuatro acepciones: la materia, la forma, el fin y el eficiente.¹⁹

La causa tiende a generar controversias al ser una de las materias más delicadas del derecho de las obligaciones. Como consecuencia de ello, un conjunto importante de doctrinarios extranjeros y nacionales ha sugerido que sea suprimida la causa como un requisito primordial para la formación del contrato. Este es el caso de Francia que, en fecha 10 de febrero del 2016, a través de la reforma del Código Civil francés reformuló el derecho de las obligaciones y de los contratos, prescindió completamente de la causa por considerarlo ambiguo y carente de seguridad jurídica.²⁰ Aun cuando este elemento tiende a ser confuso, no es imposible comprenderlo. En este tenor, al igual que el objeto, este componente adopta dos posiciones: la causa de la obligación y la causa del contrato.

En primer lugar, la causa de la obligación que se encuentra establecida en el artículo 1131 del Código Civil. En segundo lugar, la causa del contrato, cuyo fundamento lo encontramos en el artículo 1132 del referido código. De manera sucinta, la causa del contrato se refiere exclusivamente al móvil personal, mientras que la causa de la obligación determina el móvil económico de las partes. Visto de otra forma, la causa de la obligación tiende a ser abstracta y objetiva. Al contrario, la causa del contrato siempre será concreta y subjetiva porque nace del interés particular de cada contratante y representa un impulso de éste.

La causa de la obligación se justifica en el entendido de que el contrato, a fin de generar obligaciones, deberá suponer sacrificios personales o económicos para las partes. Se trata de crear una limitante a la autonomía de la voluntad sobre la base de la reciprocidad, pues el legislador apunta a impedir el desequilibrio en perjuicio de uno de los

¹⁹ Alejandro Guzmán Brito, “Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y americana”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n.º 23 (S/F 2001): 233. En: <http://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/337/323> (acceso el 24/11/2019).

²⁰ Eric Saveaux, “El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos”, *Anuario de Derecho Civil* 69, n.º 3 (S/F 2016): 730. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5696829> (acceso el 24/11/2019).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

contratantes y su empobrecimiento.²¹ Por lo tanto, la razón de ser de la obligación (causa de la obligación) no dependerá de meros motivos personales, pues ella nace independientemente de dichos intereses. Ésta es una respuesta jurídica que responde a un elemento económico y que se desliga completamente de la personalidad del contratante. En cambio, la causa del contrato, al nacer de una visión subjetiva, responde a motivos particulares. Es decir, al interés personal que tiene cada uno y por el cual desean concluir el contrato.

En el derecho civil dominicano, la causa posee una utilidad ciertamente relevante, pues combate los abusos contractuales que se llevan a cabo en el ejercicio de la libertad contractual. En otras palabras, la causa es utilizada como un mecanismo de vigilancia y control de la licitud de los intereses o móviles particulares de los contratantes. Dicho de otra forma, la determinación de la causa sirve para garantizar que cualquier operación realizada en ejecución de un negocio jurídico se ajuste al orden público y las buenas costumbres. Asimismo, este elemento vela por la existencia de la obligación, obstaculizando el desequilibrio contractual al momento de concluirse el contrato y durante toda su ejecución. Por lo cual, de revelarse la ilicitud o ausencia de la causa, el contrato resultaría afectado de nulidad absoluta.

En este sentido, no basta con que exista un interés o motivo proveniente de las partes para concluir un contrato, sino que la causa no podrá ser amedrentada o alterada con la finalidad de que el contrato pueda ejecutarse sin perturbaciones y garantizando el cumplimiento de su función.²² Similarmente, en numerosas decisiones jurisprudenciales, la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana ha asimilado la causa como un instrumento eficaz para: a) avalar la presencia del interés de quien se obliga; b) luchar

²¹ Gorka Horacio Galicia Aizpurua, “Algunas consideraciones sobre los elementos esenciales del contrato civil español”, *Revista Bolivariana de Derecho*, n.º 26 (S/F 2018): 163-164. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6510516> (acceso el 24/11/2019).

²² Norma Juanes, “La causa del contrato”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba*, n.º 3 (S/F 2012): 52. En: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/5962> (acceso el 24/11/2019).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

contra cláusulas arbitrarias; c) propiciar la economía contractual; y, d) fiscalizar la validez de los negocios simulados.²³

Visto el objeto y la causa como elementos esenciales de la estructura del contrato, a continuación, nos referiremos al consentimiento. Este requisito es, desde el punto de vista del objeto de nuestra investigación, primordial. Por ello, en primer término, examinaremos en los apartados siguientes cuáles son los parámetros con los que debe cumplir toda manifestación de voluntad, a los fines de formar el consentimiento en materia de derecho contractual. A sabiendas de que, toda convención requiere de un acuerdo de voluntades para poder perfeccionarse.

2.1.2. Manifestación de la voluntad, consentimiento y perfeccionamiento contractual

a) La manifestación de la voluntad

Con el paso del tiempo, en materia de obligaciones y de derecho contractual se ha reconocido que la manifestación de la voluntad posee dos fases: a) una fase interna, que comprende la voluntad particular; y, b) una fase externa o social, que comprende el encuentro de voluntades. Al tenor de lo anterior, la voluntad particular no obliga a quien la internaliza. Por el contrario, en la fase social, al producirse el encuentro de voluntades, y al manifestarse bien sea a través de medios escritos, verbales o gestuales, automáticamente nacen obligaciones recíprocas para quienes la han manifestado a los fines de concluir un contrato. En razón de lo anterior, la manifestación de la voluntad es una condición imprescindible para que exista un contrato.

En nuestro país tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado que la exteriorización del consentimiento es primordial para el perfeccionamiento de los actos jurídicos. Sobre lo anterior, resulta necesario destacar que nada impide que el

²³ Castaños, *La utilidad de las nociones de objeto y causa*, 7.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

consentimiento pueda ser expreso o tácito, o que dicha exteriorización de voluntad sea resultado directo de un silencio, como veremos más adelante. De donde se infiere que, el consentimiento solo aparecerá cuando se haya exteriorizado, ya que la voluntad interna no posee fuerza suficiente para acarrear consecuencias o producir efectos jurídicos. Sobre esto, Julio Miguel Castaños Guzmán ha señalado que:

Se trata de exteriorizar esta intención integrándola a la esfera social, lo que en el contexto de un contrato está precedido por una interiorización de la oferta de contratar proveniente de la contraparte; pero en el caso de un acto unilateral sería la expresión o respuesta a un estímulo o necesidad interior del individuo. La exteriorización consiste en colocar en el plano social lo que está en el foro interno del contratante.²⁴

En otras palabras, cuando un sujeto pone en conocimiento de los demás su intención de obligarse, se exterioriza la voluntad. De manera que la voluntad puede manifestarse a través de cualquier tipo de lenguaje (oral, escrito o gestual), en tiempo real o posteriormente, o de forma directa o indirectamente (ejecución de las obligaciones). Ahora bien, la voluntad declarada de forma expresa, únicamente será eficaz cuando reproduzca lealmente la voluntad real de los contratantes. En consecuencia, cuando se compruebe que existe una discrepancia entre la declaración de la voluntad y la voluntad real, deberá prevalecer esta última, pues una manifestación imprecisa o incierta obstaculizará el perfeccionamiento del contrato.

Antes de examinar el consentimiento y su estructura, es imprescindible que abordemos los tipos de manifestaciones de voluntad que pueden existir. En primer lugar, encontramos la manifestación expresa, que no es más que aquella acción explícita que ha sido cumplida con la finalidad de notificar al otro contratante de la voluntad de concluir un contrato. A lo anterior se agrega que el destinatario de la comunicación no tendrá que llevar a cabo ningún tipo de esfuerzo interpretativo para comprenderla. Un ejemplo de manifestación de voluntad expresa la encontramos en los actos colectivos como los

²⁴ Julio Miguel Castaños Guzmán, “La manifestación del consentimiento en materia contractual”, *Revista Gaceta Judicial*, n.º 357 (octubre 2016): 2. En: <https://2019.vlex.com/#vid/668680197> (acceso el 24/11/2019).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

estatutos sociales de una empresa, a través de los cuales se exterioriza y hace eficaz la *affectio societatis* o la voluntad común de asociarse de los socios.

En contraste, la manifestación tácita de la voluntad puede deducirse de las acciones que lleven a cabo los contratantes, pues ésta usualmente está representada por la ejecución voluntaria, conforme lo establecido en el artículo 1338 del Código Civil dominicano. Por tanto, la manifestación tácita de voluntad comprende una actuación que, aunque no ha sido cumplida para comunicarle a la contraparte el interés de contratar, posibilita que sea deducida la existencia de dicha voluntad. Esto quiere decir que, contrario a la manifestación expresa, cuando nos encontramos en presencia de una manifestación tácita, debemos llevar a cabo una interpretación especial de dichas acciones.

Por consiguiente, podremos colegir que nos encontramos ante la presencia de una manifestación tácita cuando, por ejemplo, una de las partes cumple con lo acordado sin haber comunicado previa y expresamente su voluntad. A pesar de lo expuesto, es importante que la exteriorización tácita se realice a través de actos autónomos e incuestionables, o sea que puedan valerse por sí mismos para producir consecuencias jurídicas. Tales son los casos de la aceptación tácita realizada mediante el uso de un cajero automático, el uso de transporte público o los autoservicios de los establecimientos de comida rápida. De este modo, la manifestación de la voluntad de manera tácita puede constatarse mediante el comportamiento del declarante, siempre que su conducta no admita contradicción y sea ejercida libremente. Al respecto, Patricia Nieto Melgarejo explica que

La manifestación o declaración de voluntad puede ser exteriorizada en forma expresa o tácita, siendo los medios comunes y tradicionales de expresión la palabra, la carta, el fax, el teléfono, los comportamientos, los gestos, entre otros. En efecto, una persona puede manifestar su voluntad expresa de contratar de forma oral: pronunciando las palabras “deseo comprar” o “deseo vender”; en forma escrita: redactando un documento o, incluso, haciendo un gesto corporal de asentimiento. Asimismo, esta manifestación puede ser tácita, es decir, a través de un comportamiento que lleva a una deducción inequívoca – indubitable– de su toma de posición respecto a determinados intereses como, por ejemplo, el testador que instituye legado y posteriormente vende el bien (tácitamente revoca el legado), el heredero que dispone de la herencia, etcétera. Por otro lado, el mero silencio del destinatario de una oferta de un contrato sólo será interpretado excepcionalmente como una

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

aceptación tácita, pues no cabe imputar al destinatario de la oferta un deber de contestarla afirmativa o negativamente. Esto, en la medida de que éste es libre de contratar o no según su voluntad.²⁵

En otro orden de ideas, cuando no exista una manifestación tácita o expresa respecto a un acto jurídico, nos encontraremos en presencia de un simple silencio. En principio, el silencio no vale aceptación, pues como indica la Suprema Corte de Justicia:

El consentimiento no se presume y el silencio esta desprovisto, en principio, de todo significado jurídico; que fuera de los casos en que la ley pronuncia expresamente la asimilación, no puede considerarse que el silencio implique una manifestación de voluntad, salvo en los casos en que el individuo se encuentre colocado en una situación tal, que la otra parte necesariamente debe interpretar su silencio como un compromiso.²⁶

Con esta decisión, una vez más la jurisprudencia dominicana ha ratificado que la inacción de una parte, por sí sola, no constituye una aceptación y, mucho menos, deberá considerarse como una respuesta positiva a la conclusión de un contrato. No obstante, existen excepciones a esta regla fundamentadas en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. De manera que, si así las partes lo desearan, válidamente pudieran convenir que el silencio de éstas en un período o plazo determinado valdrá aceptación, siempre y cuando la inacción se produzca en un plazo determinado. Un ejemplo práctico de esta excepción la encontramos en el contrato de alquiler, específicamente en la renovación de dicho contrato. En este sentido, a partir de la interpretación del artículo 1738 del Código Civil dominicano, podemos inferir que la renovación del contrato de alquiler no requiere una declaración expresa de voluntad. Esto significa que, el silencio podrá generar obligaciones entre el inquilino y el propietario cuando al terminarse la vigencia del contrato, sin que medie entre ellos una renovación expresa, el inquilino se queda en el inmueble, manteniendo su posesión, sin que el propietario se oponga. Es aquí donde se verifica el valor jurídico circunstancial que se le atribuye al silencio en casos excepcionales.

²⁵ Nieto, *El comercio electrónico y la contratación electrónica: Bases del mercado virtual*, 72.

²⁶ Suprema Corte de Justicia, sentencia del 24 noviembre de 1965, Boletín Judicial n.º 660, 922.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

b) El consentimiento

El consentimiento es definido comúnmente como la voluntad de quien se obliga. Por lo tanto, para que exista consentimiento es preciso que existan voluntades individuales y que converjan esas voluntades. Henri, León y Jean Mazeaud han advertido que el estudio del consentimiento implica que sean examinadas las voluntades de cada uno de los contratantes, pero también que se evalúe el encuentro de sus voluntades.²⁷ Como hemos expuesto anteriormente, para que esas voluntades puedan generar efectos jurídicos, además de comprobarse su existencia real, deberán manifestarse. Por ello, para conocer mejor la figura del consentimiento, es preciso que sean analizados los dos elementos estructurales que lo constituyen.

Antes de suscribirse un contrato, las partes usualmente deben acordar el contenido del mismo. Por esto, es recomendable que se agote un proceso de negociación que puede abarcar actuaciones como la discusión de ciertas cláusulas contractuales y la introducción de modificaciones al contrato con la anuencia de las partes. Sin embargo, previo a ese proceso de negociación convergen dos operaciones inherentes al consentimiento. Éstas son: la oferta y la aceptación. De manera concisa, la oferta es una declaración de voluntad unilateral, por medio de la cual una persona denominada oferente o peticionante plantea a una o varias personas su interés de concertar un contrato. Por su parte, la aceptación es aquella respuesta afirmativa y favorable que hace el destinatario de la oferta a la propuesta de contratar. A continuación, nos referimos de manera especial a cada uno de estos elementos.

La oferta supone una voluntad del oferente de obligarse. Esta declaración unilateral debe ser precisa y cerrada, esta última característica implica que el peticionante no podrá reservarse la posibilidad de retractarse. Además, la oferta podrá estar destinada a un público en general o a un destinatario específico. De igual manera, la oferta por sí sola no es una

²⁷ Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, 151.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

fuentes de obligaciones, ya que el oferente podrá retractarse siempre que la oferta no haya sido aceptada por el destinatario, y salvo que de forma implícita o explícita el peticionario se haya comprometido a mantenerla durante un período determinado. Es preciso señalar que, cuando la oferta realizada a un público general no posee un plazo, el oferente puede revocarla libremente. En cambio, si el destinatario es una persona determinada, la oferta deberá conservarse por un plazo razonable para que el destinatario pueda ponderarla.

En resumidas cuentas, al ser una manifestación unilateral de voluntad, la oferta no está sometida a una forma en particular, por lo que puede ser escrita o verbal. Adicionalmente, por sí sola no posee fuerza obligatoria, permitiéndole al oferente poder revocarla mientras no haya sido aceptada. Incluso, la retractación de la oferta podrá ser expresa o tácita, criterio que dependerá de las circunstancias sobre las cuales se ejecute. No obstante, esta posibilidad de revocar la oferta no exime de ninguna manera al oferente de reparar aquellos daños y perjuicios que su retractación haya ocasionado en perjuicio del destinatario. Finalmente, en torno a la oferta, el derecho civil ha reconocido que esta caduca cuando se configura uno de los siguientes escenarios: a) cuando expira el plazo para realizar la aceptación; b) cuando hay un rechazo de la contraoferta que realiza el destinatario; y, c) por la incapacidad o la muerte del oferente.²⁸

En relación a la aceptación, de manera semejante a la oferta, la manifestación afirmativa que hace el destinatario no está sometida a una formalidad específica. A pesar de ello, sí es imprescindible que el destinatario declare una voluntad cierta y real de aceptar. Similarmente, la aceptación puede ser manifestada a través de actos explícitos, como por ejemplo a través de una carta, un correo electrónico, una conversación (verbalmente). A su vez, puede ser expresada tácitamente mediante el cumplimiento de lo que ha propuesto el oferente. A diferencia de la oferta, la aceptación implica una obligación propia del destinatario. Por lo tanto, su revocación será válida cuando el rechazo de la oferta llegue al

²⁸ Julio Miguel Castaños Guzmán, “Estructura del consentimiento” (artículo inédito, 2017), Formato PDF: 4-5.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

oferente antes que la aceptación misma.²⁹ En virtud de lo anterior, mientras que el efecto obligatorio unilateral de la oferta se prolonga hasta la duración del plazo determinado, el de la aceptación se extenderá hasta la recepción de la aceptación por parte del oferente.

Antes de abordar el perfeccionamiento contractual, consideramos importante aclarar que entre la oferta y la aceptación debe existir una concordancia. Con esto queremos decir que, la aceptación y la oferta deben ser complementarias, pues la aceptación no conducirá la perfección del contrato cuando el destinatario no está de acuerdo con la oferta. Esto significa que, mientras subsista una discordancia entre las partes, el contrato no estará formalizado. En consecuencia, como hemos reiterado, desde el momento en el que el oferente recibe la aceptación satisfactoria del destinatario, sin que medie entre ellos una contestación, nacen los vínculos contractuales.

c) El perfeccionamiento contractual

Los contratos pueden ser clasificados teniendo en cuenta la aplicación o no del principio del consensualismo. Este principio supone que los contratos quedan perfeccionados desde el momento en que se verifica el consentimiento de los contratantes, sin que sea imprescindible el cumplimiento de alguna formalidad como, por ejemplo, la entrega de un bien o el pago de un precio. En este tenor, los contratos pueden clasificarse tomando en cuenta la aplicación o no del principio del consensualismo. Por ello, existen los contratos consensuales y los contratos solemnes. Estos últimos se diferencian de los contratos consensuales por el hecho de que la ley instituye requisitos adicionales para su formación.

En razón de lo anterior, a partir de la interpretación de los artículos 1138 y 1583 del Código Civil dominicano, queda ciertamente comprobado que, en principio, todos los contratos son consensuales, salvo aquellos a los que el legislador expresamente les exige

²⁹ José Manuel Saravia, “Las fuentes de las obligaciones”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, n.º 1/2 (marzo-abril 1933): 81. En: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/REUNC/article/view/6514/7599> (acceso el 24/11/2019).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

la observancia de requisitos adicionales a los requeridos por el artículo 1108 (consentimiento, objeto, causa y capacidad). Así, por ejemplo, la donación es un contrato solemne pues requiere de la participación de un notario público y de la instrumentación de un acto notarial bajo pena de nulidad. Mientras que la venta es un contrato consensual, ya que para que ésta se perfeccione será suficiente que el vendedor y el comprador hayan convenido el precio y la cosa, independientemente de que no haya sido pagada o entregada.

En particular, en nuestra investigación nos referiremos al perfeccionamiento de los contratos consensuales. Como hemos establecido, el perfeccionamiento contractual surge desde el momento en el que las voluntades se encuentran. Por lo menos esta es la regla que aplica a los contratos consensuales. Es decir, un contrato se perfecciona automáticamente cuando ha mediado el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes. Sin embargo, es admisible que el perfeccionamiento podrá estar supeditado a que las partes lo hayan subordinado a la suscripción de un contrato escrito. En la práctica, el documento escrito funge como un medio de prueba. Por ello, usualmente durante la concertación de negocios, las partes involucradas deciden redactarlo e incluso legalizar las firmas ante un notario.

Por otro lado, resulta preciso destacar que, en un contrato entre ausentes, como es el caso de la contratación realizada a través de medios electrónicos, la determinación de la conclusión del contrato y su perfeccionamiento podría acarrear ciertas dificultades. En primer lugar, se encuentra el conflicto relacionado a la revocación y a la caducidad de la oferta. Por otra parte, la segunda dificultad concierne a la delimitación del momento y el lugar en los que la oferta y la aceptación se encuentran para perfeccionar el contrato. En este caso, y de manera general, a los fines de comprender mejor cuándo se perfecciona un contrato, la doctrina ha propuesto dos sistemas o teorías. A continuación, procedemos a examinarlas brevemente.

El primer sistema, también conocido como teoría de la emisión, establece que el contrato se perfecciona cuando el destinatario emite la aceptación. Esta emisión se puede producir: a) cuando el destinatario declara su voluntad afirmativa; o, b) cuando el

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

destinatario remite o comunica su aceptación al oferente. Por su parte, la teoría de la recepción indica que el perfeccionamiento del contrato se retrasará hasta el momento en el que el oferente tenga conocimiento de la aceptación de su oferta. Esta última teoría predominará cuando se busca determinar hasta qué momento el oferente tiene la potestad de revocar la oferta.

La determinación del momento y del lugar de perfección del contrato posee múltiples intereses prácticos. Dentro de ellos podemos destacar: a) la posibilidad de delimitar si la revocación de la oferta realizada ha sido tardía u oportuna; b) la obstrucción del perfeccionamiento del contrato por la caducidad de la oferta, la muerte o incapacidad del oferente; c) en los casos de los contratos traslativos de propiedad (por ejemplo, la venta) es preciso establecer el momento exacto de la formación del contrato a fin de determinar quién soportará la pérdida, pues los riesgos de la propiedad quedan a cargo del comprador a partir de la perfección del contrato; d) debido a que un contrato se rige por la ley que estaba vigente al momento de su formación, en caso de ser promulgada una ley nueva, es necesario precisar la fecha en la que se concertó la convención para determinar si el contrato se rige por la ley nueva o la anterior; e) en el eventual caso de un litigio, determinar el lugar del perfeccionamiento del contrato permitirá delimitar el tribunal competente y la ley aplicable.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación

El tipo de estudio que utilizaremos en la presente investigación es el estudio correlacional. Mediante este tipo de investigación, expondremos la relación existente entre varios conceptos que se desarrollan en un contexto en particular. En este tenor, a través de nuestra investigación, examinaremos la correlación entre la manifestación de la voluntad y la determinación del perfeccionamiento contractual en los sistemas de contratación por medios electrónicos en la República Dominicana. En consecuencia, emplearemos este tipo de investigación para precisar con cuáles parámetros o características en materia de formación del consentimiento deberá cumplir la manifestación de la voluntad declarada a través de medios virtuales, a fin de poder constatar el perfeccionamiento contractual en los sistemas de contratación por medios electrónicos en la República Dominicana.

En vista de lo anterior, una vez hayamos examinado la correlación que existe entre la manifestación de la voluntad, el perfeccionamiento contractual y los sistemas de contratación electrónica, podremos establecer cuáles son los alcances e implicaciones de la manifestación de la voluntad en las relaciones contractuales establecidas por medios electrónicos en la República Dominicana.

3.2. Diseño de la investigación

El diseño de la investigación que emplearemos será el método no experimental transeccional o transversal, debido a que las variables que analizaremos no serán manipulables y dicha evaluación la realizaremos en su ambiente natural, en un punto determinado del tiempo. En este orden, a través de este método podremos examinar la correspondencia e incidencia que poseen la manifestación de la voluntad y el perfeccionamiento contractual, como principales variables, en los sistemas de contratación electrónica suscritos en la actualidad.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

3.3. Estrategias metodológicas

3.3.1. Presupuestos epistemológicos: paradigmas

En este trabajo de investigación prevalece el paradigma iusnormativista concerniente a la corriente del positivismo jurídico, también denominado iuspositivismo. Este paradigma concibe al derecho como un fenómeno predominantemente normativo que es resultado exclusivo de la voluntad humana. En este sentido, hemos elegido el paradigma iusnormativista puesto que este trabajo de investigación estará enfocando en el análisis, tratamiento y aplicación de los principios y normas jurídicas que versan sobre el tema postulado.

3.3.2. Métodos a utilizar

En la presente investigación utilizaremos el método deductivo y el método analítico. En primer lugar, nos apoyaremos en el método deductivo pues es la técnica preferencial de las ciencias jurídicas, debido a que parte de un principio, norma o ley para determinar cuáles consecuencias se derivan de ella, ajustado a un razonamiento estrictamente lógico y racional. Mediante el método deductivo partiremos del estudio de las normas que regulan los sistemas de contratación electrónica en nuestro país para, posteriormente, llegar a nuestro objeto de estudio. Es decir, iremos de lo general a lo particular.

Por otro lado, dispondremos del método analítico, cuyo rol es crítico en este trabajo, pues el objetivo principal de nuestra investigación es analizar tanto la manifestación de la voluntad como la determinación del perfeccionamiento contractual a fin de comprender mejor cómo se regulan y cuáles son las características inherentes a los sistemas de contratación por medios electrónicos en la República Dominicana.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

3.3.3. Fuentes de información

Las fuentes de información que utilizaremos en la presente investigación serán las fuentes primarias y secundarias. Dentro de las principales fuentes primarias o directas a las que recurriremos se encuentran: la Constitución dominicana, el Código Civil dominicano, las normativas especiales vigentes en materia de contratación electrónica y sus reglamentos de aplicación, la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada, entre otras. Por otro lado, en relación a las fuentes secundarias, nos auxiliaremos de artículos de revista, libros, revistas jurídicas, trabajos de grado y maestría.

3.3.4. Técnicas de recolección de información

Debido a la rigurosidad que requiere nuestra investigación, y a los fines de compilar información de calidad, las técnicas de recolección de información que utilizaremos serán: la bibliográfica y la documental. En este tenor, examinaremos tanto las leyes vigentes que regulan la contratación realizada a través de medios electrónicos en la República Dominicana, como los reglamentos de aplicación y toda la normativa vigente que complementa la recolección de información a fin de desarrollar el objeto de la presente investigación. Por otra parte, revisaremos la doctrina nacional e internacional que actualmente ha sido formulada en torno al objeto de esta investigación, así como las decisiones jurisprudenciales dominicanas y de derecho comparado que han sido pronunciadas en relación a la contratación electrónica.

CAPÍTULO IV: REVOLUCIÓN DIGITAL, DESARROLLO Y TENDENCIAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

4.1. La revolución digital: Impacto de las nuevas tecnologías en el negocio jurídico

A finales de los años noventa, las Tecnologías de la Información y la Comunicación (mejor conocidas como TIC) comenzaron a fungir un rol importante en la globalización de la economía, el progreso y la evolución del mundo desarrollado. Aunque la economía secular usualmente cimentaba este crecimiento en la capacidad productiva de los sectores económicos tradicionales, la economía actual lo hace acompañada de las transformaciones y cambios que conlleva. Conforme expone Erick Rincón Cárdenas, a fin de visualizar una panorámica del escenario donde se está jugando con las nuevas condiciones de la revolución tecnológica es esencial contar con indicadores que nos permitan medir el valor macroeconómico agregado que genera poseer estas tecnologías en cada país. Estos indicadores se dividen en cuatro variables que, a su vez, lograrán determinar el nivel de penetración de las TIC en nuestra sociedad. Éstos son: a) la internet³⁰; b) las telecomunicaciones; c) los ordenadores personales o computadoras; y, d) el comercio electrónico.³¹

Cuando hablamos de nuevas tecnologías³² nos referimos a aquellos desarrollos tecnológicos llevados a cabo en los últimos años y sus aplicaciones. Estas nuevas

³⁰ Respecto al término internet, es preciso aclarar que, según el diccionario de la Real Academia Española: “Si se usa precedido de artículo u otro determinante, es preferible usar las formas femeninas (la, una, etc.), por ser femenino el nombre genérico red, equivalente español del inglés net: «Nadie puede asegurar cómo será la internet del futuro» (Mundo [Esp.] 15.6.97).

³¹ Rincón, *Últimos retos para el derecho privado: Las nuevas tecnologías de la información*, 432.

³² La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha definido las nuevas tecnologías como el conjunto de disciplinas científicas, tecnológicas, de ingeniería y de técnicas de gestión utilizadas en el manejo y procesamiento de información, sus aplicaciones; las computadoras y su interacción con hombres y máquinas; y los contenidos asociados de carácter social, económico y cultural (UNESCO, 2019). Dentro de las nuevas tecnologías se encuentran: La inteligencia artificial, las criptomonedas, la robótica, la biotecnología, la computación cuántica, *blockchain*, energía limpia o *clean energy*, la nanotecnología, impresión 3D, ciberseguridad, realidad virtual, teléfonos inteligentes, vehículos sin conductor, entre otras.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

tecnologías comprenden procesos de comunicación que se expanden desde la informática hasta las telecomunicaciones y su interrelación. La evolución de la tecnología en beneficio de los negocios es un hecho indiscutible. Nuestra sociedad ha evolucionado a un ritmo tan acelerado que, hoy en día, nos permite mantenernos al tanto de las incidencias nacionales e internacionales en tiempo real. La información que antes nos tomaba días o semanas obtener, ahora la tenemos a un *click* de distancia. Estos avances son palpables en diferentes aspectos de nuestras vidas, pues nos han permitido crear, mantener y expandir nuestras relaciones personales, profesionales, académicas y jurídicas hacia ilimitadas partes del mundo.

Las nuevas tecnologías se han expandido progresivamente por dos razones primordiales. Por un lado, éstas han venido a dar respuestas a las demandas de una sociedad que constantemente se está reinventando, especialmente en el ejercicio de las actividades económicas. Por otra parte, se acude a dichas tecnologías porque el aprovechamiento de sus funcionalidades, en sustitución de los instrumentos tradicionales o arcaicos, se ha hecho imperioso para muchos. Esto lo hemos podido percibir recientemente con el impacto generado por la pandemia del Covid-19, la cual nos ha obligado a abandonar las reuniones presenciales por las videollamadas o videoconferencias; las compras presenciales, por las compras en línea; el trabajo tradicional por el teletrabajo, entre otros. Lo anterior ha demostrado que, la utilización de las TIC en la vida social y económica suscita imperativamente importantes reflexiones jurídicas.

Actualmente, las nuevas TIC inciden en el derecho privado y se extienden a áreas como la propiedad intelectual, derecho de la competencia, el derecho del consumidor en la internet, la responsabilidad en ámbitos virtuales, los seguros electrónicos, entre otras que, aun cuando poseen su fundamento en instituciones jurídicas tradicionales, muestran evoluciones en la manera en la que son abordados o interpretados frente a los medios tecnológicos o virtuales. No obstante, con la constante e imparable utilización de las TIC, más a menudo nos damos cuenta de la existencia de la desmaterialización de los soportes,

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

ya que al usuario no le concierne dónde se encuentran los datos, sino que busca prioritariamente acceder a ellos de la forma más eficiente, expedita y económica posible.³³

Un ejemplo palpable de lo anterior, es la sustitución progresiva del papel como soporte primario para fines contractuales. Lo anterior ha sido posible gracias a que, hoy en día, la informática se ha convertido en un aliado del negocio jurídico, brindando a través de un medio destacado por su aplicación concreta y masiva, mecanismos en los sectores de la contratación en los que se ha visualizado su rapidez y fiabilidad técnica. Estos componentes han sido útiles para formar un nuevo concepto de la contratación. A raíz de lo anterior, la transcendencia de las nuevas TIC en nuestra sociedad implica que, desde la perspectiva jurídica, se evalúe y replantee aquellos aspectos tradicionales del derecho privado, a fin de que le sean otorgados a los medios electrónicos los mismos efectos de los instrumentos jurídicos tradicionales y se garantiza la seguridad jurídica de sus usuarios. Solo así las relaciones jurídicas de los sujetos podrán desarrollarse en condiciones de certidumbre y confianza.

En este sentido, como tal, Ruperto Pinochet Olave y María Arancibia Obrador entienden que el negocio jurídico abarca la declaración de una o más voluntades que, en conjunto con otros supuestos de hecho, hacen nacer, modifican o extinguen una relación jurídica, reconocida y amparada por el ordenamiento jurídico. Al respecto, han expresado:

Los elementos esenciales al concepto de negocio jurídico son los siguientes: i) Debe tratarse de una o más declaraciones de voluntad –emitidas en virtud del principio de autonomía privada–, que pueden ir unidas a otros supuestos de hecho, como condicionantes de la relación jurídica; ii) La realización del hecho que condiciona el nacimiento de la relación jurídica –principalmente la declaración de voluntad–, debe estar destinada a constituir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, o más bien dicho, a constituir, modificar o extinguir una relación jurídica; iii) Los efectos que se pretenden producir deben estar reconocidos, y más aún, amparados por el ordenamiento jurídico, en carácter de lícitos y convenientes para el tráfico jurídico.³⁴

³³ Rincón, *Últimos retos para el derecho privado: Las nuevas tecnologías de la información*, 432.

³⁴ Ruperto Andrés Pinochet Olave y María José Arancibia Obrador, “Caracterización del negocio jurídico electrónico a la luz de la teoría general del acto jurídico”, *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, n.º 17 (S/F 2011): 26. En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4200363.pdf> (acceso el 31/05/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Existe quienes rechazan la posibilidad de que las nuevas tecnologías de la información reconozcan la aparición de nuevas áreas del Derecho y, consecuentemente, se resisten a que puedan ser reconocidas nuevas categorías jurídicas como las del negocio jurídico electrónico. Sobre lo anterior, algunos doctrinarios han fundamentado el referido rechazo sobre el argumento irónico de que la aparición de la contratación telefónica no dio lugar al nacimiento de un “derecho telefónico”. No obstante, y a diferencia de las comunicaciones telefónicas, como destacan Ruperto Pinochet Olave y María Arancibia Obrador, la realidad electrónica es mucho más compleja que sólo conformar un nuevo modo de expresión de la voluntad, y un ejemplo de ello, en su momento, fue la invención del telégrafo o el teléfono.³⁵

Dicho lo anterior, esto se debe a que, además de cumplir con la función comunicativa aludida, las tecnologías electrónicas han implicado la aparición de una nueva realidad documental: la electrónica. Ésta, a su vez, ha traído consigo nuevas formas de archivo y almacenamiento de datos, así como de modalidades de prueba de las obligaciones que constan en soporte documental. Del mismo modo, los medios electrónicos desarrollados a través de las nuevas TIC han introducido una forma nueva de suscribir los documentos, a través de la firma digital o firma digital, lo cual ha transformado sustancialmente la teoría tradicional contenida en los ordenamientos jurídicos basada en la suscripción de documentos.

Al tenor de lo anterior, Ruperto Pinochet Olave y María Arancibia Obrador han precisado que esta realidad de los soportes documentales de papel o electrónicos, así como la forma en la que es suscrita la declaración de voluntad, no pueden ser considerados aspectos meramente formales, pues éstos conllevan importantes efectos que poseen consecuencias directas en el derecho sustantivo. Entre ellos, expresan:

³⁵ Olave y Arancibia, *Caracterización del negocio jurídico electrónico a la luz de la teoría general del acto jurídico*, 24.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

El estudio de la declaración de voluntad, la identificación de él o los autores del negocio jurídico como presupuesto *sine qua non* para vincular los efectos del mismo a una personalidad o patrimonio donde haya de surtir sus efectos jurídicos; la vinculación del contenido a ciertos sujetos de derecho, en cuanto declaración negocial de los mismos, como exteriorización del querer de la persona destinado a producir determinados efectos jurídicos, diferenciando tal realidad instrumental de un simple borrador o de otros actos preparatorios que pudieran no haber finalizado, en definitiva, en un negocio jurídico.

Más aun, el impacto de las nuevas tecnologías dentro del negocio jurídico actual puede ser palpablemente apreciado a través de la introducción de sistemas de inteligencia artificial³⁶ capaces de tomar decisiones y recibir órdenes de carácter negocial como, por ejemplo, la venta de acciones de una empresa a otra en condiciones específicas previamente programadas. A raíz de lo anterior, con la aparición de estas nuevas tecnologías, su integración a las actividades sociales y la subsecuente modificación de los paradigmas tradicionales que pesaban sobre la visión del negocio jurídico, ha sido preciso que, el examen jurídico que se haga de cualquier aspecto social, tenga como componentes a la tecnología y el derecho. En este sentido, es incuestionable que el uso inquebrantable de los medios electrónicos y las TIC han de influir en la determinación de instrumentos jurídicos nuevos.

Las repercusiones suscitadas por los avances tecnológicos y la revolución digital en torno a la estructura de la actividad contractual, suponen ventajas para el desarrollo comercial. Como evidencia de ello podemos destacar el ahorro de dinero y tiempo que brindan las transacciones realizadas en el mercado o comercio electrónico, a través de operaciones dinámicas y libres de intermediarios, las cuales también impactan a los consumidores. Como consecuencia de ello, ha sido imperante que los ordenamientos jurídicos estén abastecidos de normas jurídicas novedosas, y que reflejen esta nueva

³⁶ A estos sistemas se les conoce también como sistema experto. Carlos Barriuso Ruíz lo define como “*un sistema informático que simula el razonamiento de un experto humano, para ayudar a otros expertos humanos a resolver problemas o tomar decisiones en un dominio concreto y limitado, pero difícil del mundo real.*” En este sentido, ver Carlos, Barriuso Ruíz, *Interacción del Derecho y la Informática* (Madrid: Editorial Dykinson, 1996), 127.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

realidad mediante modalidades contractuales nuevas que han sido producto de la tecnología.³⁷

Cabe señalar que las nuevas tecnologías plantean problemas jurídicos que ciertamente pueden ser inéditos, y cuyas soluciones deberán plantearse en normas especiales. Sin embargo, hay quienes consideran que la existencia y uso de las tecnologías de información y comunicación no necesariamente deberían estar acompañados de un marco regulatorio. Este es el caso de Erick Rincón Cárdenas, quien considera que debido a la velocidad con la que se suceden los acontecimientos y se desarrollan nuevas tecnologías, la regulación puede parecer insuficiente y anticuada. Conforme este punto de vista, la relevancia de la regulación solo pudiera estar justificada por: “a) el uso masivo de los medios electrónicos; b) la utilización de las TIC, de conformidad con la ley, dada su conveniencia; y, c) la utilización de las TIC para cometer actos ilegales o delitos.”³⁸ A partir de ello, se han desarrollado aplicaciones análogas y ramificaciones a los conceptos tradicionales, con la finalidad de que el ámbito de alcance y protección del derecho esté adecuado a las necesidades creadas por el impacto de los avances tecnológicos. Todo esto con el objetivo de velar por el interés general del usuario y reforzar la seguridad y confianza que exigen los negocios jurídicos perfeccionados a través de estas nuevas tecnologías.

4.2. Evolución y conceptualización del comercio electrónico

La utilización de las TIC favorece directamente al desarrollo de la gestión empresarial contemporánea. Sobre esto, Nelson Remolina Angarita, citando a Manuel Castells, explica que la economía bajo el contexto de la sociedad de la información “está basada en un potencial de crecimiento de la productividad sin precedentes, como resultado de la extensión de los usos de la Internet a toda clase de empresas y en operaciones de toda

³⁷ María del Pino Domínguez Cabrera, “El perfeccionamiento del contrato electrónico en la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, n.º 8-9 (S/F 2003-2004): 47. En: https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/5568/1/0233586_00008_0003.pdf (acceso el 12/11/2019).

³⁸ Rincón, *Últimos retos para el derecho privado: Las nuevas tecnologías de la información*, 435.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

índole.”³⁹ Ha quedado demostrado que el uso de las TIC en el comercio aumenta a un ritmo acelerado, por lo que es concebible que las empresas que se niegan a utilizarlas para potenciar sus negocios y las estrategias relacionadas a ellos, no hacen más que en incurrir, inconscientemente, en un futuro suicidio comercial.

Antes de referirnos en concreto al comercio electrónico, es preciso mencionar la existencia de una corriente similar proveniente de los Estados Unidos de América, denominada *e-business*⁴⁰ o negocio electrónico, la cual engloba el *e-commerce* (comercio electrónico). Esta corriente se encuentra ligada al uso de la tecnología digital y la internet para ejecutar los principales procesos empresariales, incluyendo aquellas actividades de administración interna y de coordinación con proveedores y otros negocios.⁴¹ Adicionalmente, el *e-business* comprende aquellas actividades propias del negocio que sirven de soporte a las transacciones realizadas en el mercado, tales como el mercadeo (*marketing*), la publicidad, el pago, la entrega del producto, el servicio al cliente y la seguridad.⁴²

Originalmente, el comercio electrónico era concebido como un mecanismo de estimulación de aquellas operaciones comerciales transadas electrónicamente en el mundo de los negocios empresariales (*business-to-business*). Esto era logrado a través de una tecnología, que en aquel momento era considerada novedosa y que había sido introducida

³⁹ Manuel, Castells, *La galaxia Internet: reflexiones sobre Internet, empresa y sociedad* (Madrid: Plaza & Janes Editores, 2001): 19 citado por Nelson Remolina Angarita, “Aspectos legales del comercio electrónico, la contratación y la empresa electrónica”, *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n.º 2 (agosto-septiembre 2006): 36. En: <https://gecti.uniandes.edu.co/images/pdf/Remolina-2006-fundamentos-del-marco-juridico-del-comercio-electronico-la-contratacion-y-la-empresa-electrnica.pdf> (acceso el 31/05/2020).

⁴⁰ La terminología *e-business* está compuesta por diferentes categorías dependiendo del tipo servicio que se ofrezca a través de éste. Dentro de ellas se encuentran: a) *eCommerce* (servicios comerciales); b) *eProcurement* (servicios de logística); c) *eLearning* (educación y capacitación); d) *eSupport* (servicios de soporte y servicio al cliente); e) *eMedia* (servicios de información y contenidos basados en canales de comunicación por internet); f) *eBaking* (servicios financieros); g) *eSocial* (redes sociales).

⁴¹ Lucía Alejandra Vargas Fernández, “La utilización de los criterios civiles para determinar el momento del perfeccionamiento de los contratos de consumo a través de internet” (Tesis de postgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016), 25. En: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/7818> (acceso el 01/06/2020).

⁴² Vargas, op. cit., 25.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

a finales de los años setenta, conocida como Intercambio Electrónico de Datos o *Electronic Data Interchange* (EDI, por sus siglas en inglés). Esta tecnología se fundamentaba en la remisión electrónica de documentos, el intercambio de información de reparto y de pago.⁴³ Posteriormente, en los años noventa, el comercio electrónico empezó a incorporar actividades que se denominaban “comercio en la red” o “en línea”, extendiéndose a las compras y ventas de bienes y a la prestación de servicios mediante la internet. Durante esta época, en algunos países, se había dispuesto la utilización de servidores de gran capacidad, cuyo funcionamiento dependía de protocolos especiales que garantizaran la confidencialidad de las transacciones.⁴⁴ En el caso de la República Dominicana, para estos años aún el comercio electrónico era incipiente porque la internet acababa de llegar para el año 1995.⁴⁵

Luego, a finales de los años noventa y a partir del año 2000, el comercio electrónico⁴⁶ se redefine nuevamente y pasa a convertirse en un concepto más amplio, englobando consigo los avances de las nuevas tecnologías de la información. A raíz de ello, comenzó a abarcar toda negociación comercial y financiera ejecutada a través de medios electrónicos. Dentro de ellas se incluían: la comunicación en línea con la cadena de suplidores (*supply chain management*), el servicio al cliente, la comunicación en línea con los clientes (*customer relationship management*, CRM), el comercio entre empresas

⁴³ “Derechos intelectuales”, *Estudio: comercio electrónico y mercados: Análisis de la propiedad intelectual y el derecho de la competencia*, acceso el día 01 de junio de 2020. En: https://www.derechosintelectuales.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/03/8_estudio_comercio_electronico_y_mercados.pdf.

⁴⁴ “Derechos intelectuales”, op. cit., 1.

⁴⁵ En 1995, Codetel, Tricom y All America lanzaron al mercado el servicio de internet en la República Dominicana.

⁴⁶ La Organización Mundial del Comercio (OMC) define el comercio electrónico como “la producción, publicidad, venta y distribución de productos a través de las redes de telecomunicaciones”. El comercio electrónico comprende actividades muy diversas, como comercio electrónico de bienes y servicios, suministro en línea de contenidos digitales, transferencia electrónica de fondos, compraventa electrónica de acciones, conocimientos de embarque electrónicos, subastas, diseños y proyectos conjuntos, prestación de servicios en línea, contratación pública, comercialización directa al consumidor y servicios postventa. Por otra parte, abarca a la vez productos (bienes de consumo, equipo médico especializado) y servicios (servicios de información, financieros y jurídicos), actividades tradicionales (asistencia sanitaria, educación) y nuevas actividades (centros comerciales virtuales). En: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/ecom_s/ecom_s.htm (acceso 01/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

(B2B), la planificación en línea de los recursos de la empresa (*enterprise resource planning*, ERP), el comercio entre empresas y consumidores (B2C), entre otras.⁴⁷

De conformidad con el artículo 2 de la Ley No. 126-02 sobre el Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales (En lo adelante: la ley No. 126-02), el comercio electrónico se define como:

Toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más documentos digitales⁴⁸ o mensajes de datos⁴⁹ o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial, comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: - Toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes, servicios o información; - Todo acuerdo de distribución; - Toda operación de representación o mandato comercial; - De compra de cuentas por cobrar, a precio de descuento (*factoring*); - De alquiler o arrendamiento (*leasing*); - De construcción de obras; - De consultoría; - De ingeniería; - De concesión de licencias;- De inversión; - De financiación; - De banca; - De seguros; - Todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; - De empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; - De transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea o por carreteras.⁵⁰

Este concepto de comercio electrónico ha revolucionado la forma en la que se han desarrollado las iniciativas empresariales y los mercados financieros. Esto se debe a que los elementos que componen el comercio electrónico⁵¹, como podemos precisar de la

⁴⁷ “Derechos intelectuales”, *Estudio: comercio electrónico y mercados: Análisis de la propiedad intelectual y el derecho de la competencia*, 1.

⁴⁸ El artículo 2 literal b) define documento digital como “La información codificada en forma digital sobre un soporte lógico o físico, en la cual se usen métodos electrónicos, fotolitográficos, ópticos o similares que se constituyen en representación de actos, hechos o datos jurídicamente relevantes.”

⁴⁹ Por su parte, el artículo 2 literal c) establece que los mensajes de datos son “La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.”

⁵⁰ República Dominicana, Ley No. 126-02, sobre el Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales, Gaceta Oficial n° 10172 del 4 de septiembre del 2002, artículo 2.

⁵¹ La ley francesa número 2004-575 del 21 de junio de 2004 sobre la confianza en la economía digital, establece en su artículo 14 que “el comercio electrónico es la actividad económica mediante la cual una persona ofrece o asegura a distancia y por vía electrónica el suministro de bienes o servicios.” Según esta normativa dentro del ámbito de los servicios de comercio electrónico se incluyen: los de suministro de información en línea, las comunicaciones comerciales y herramientas de investigación, el acceso y la recuperación de datos, el acceso a una red de comunicación, incluidas aquellas que no son remunerados por quienes las reciben.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

definición dada por la Ley No. 126-02, se desprenden en gran parte de figuras que se encuentran directamente relacionadas con las innovaciones tecnológicas y las herramientas digitales y que, por ende, son los mecanismos responsables de crear las nuevas relaciones comerciales entre los agentes económicos que se vinculan a través del mercado digital.

Según la definición proporcionada por Rafael Mateu de Ros, el comercio electrónico es concebido como “la oferta y la contratación electrónica de productos y servicios a través de dos o más ordenadores o terminales informáticos conectados a través de una línea de comunicación dentro del entorno de red abierta que constituye Internet.”⁵² Por su parte, a través de la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, la Comisión de las Comunidades Europeas ha definido el comercio electrónico como:

Todo intercambio de datos por medios electrónicos, esté relacionado o no con la actividad comercial en sentido estricto. De forma más estricta, entendemos en este estudio que debe circunscribirse a las transacciones comerciales electrónicas, es decir la compra venta de bienes o prestación de servicios, así como las negociaciones previas y otras actividades ulteriores relacionadas con las mismas, aunque no sean estrictamente contractuales (p. ej., pagos electrónicos), desarrolladas a través de los mecanismos (como el correo electrónico, o el World Wide Web, ambas aplicaciones de Internet, o el EDI Electronic Data Interchange, en vertientes comerciales).⁵³

Efectivamente, el comercio electrónico se compone de un conjunto de herramientas tecnológicas de información y de estrategias de negocios encaminadas a propiciar la ejecución de prácticas comerciales por medios electrónicos. No obstante, el concepto de comercio electrónico se extiende a todas aquellas operaciones que personas físicas,

⁵² Rafael Mateu de Ros, *El consentimiento y el proceso de contratación electrónica* (Pamplona: Aranzadi, 2000): 29 citado por Patricia Nieto Melgarejo, “El comercio electrónico y la contratación electrónica: Bases del mercado virtual”, *Revista Foro Jurídico*, n.º 15 (abril 2016): 61. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/19835> (acceso el 12/11/2019).

⁵³ Comunidades Europeas, *Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)* (Bruselas: 2003): 7-10. En: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/eu/eu107es.pdf> (acceso el 01/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

sociedades, organizaciones y Estados efectúan en línea, bien sea mediante tiendas virtuales o portales electrónicos.⁵⁴ A raíz de lo anterior, podemos colegir que el comercio electrónico abarca todas aquellas transacciones consistentes en la contratación de productos y servicios realizados por oferentes y usuarios, que se desarrollan o llevan a cabo a través de medios electrónicos de comunicación utilizados a distancia.

Acorde con las posturas doctrinales anteriormente descritas, y a modo de resumen, podemos establecer que el componente común y el punto de partida primordial de todas ellas es el concepto genérico de comercio, en el entendido de que será cualquier actividad cuyo objeto sea el intercambio de bienes o la prestación de servicios; y, que será electrónico cuando sea realizado a través de plataformas o herramientas tecnológicas abiertas (internet) o cerradas como el intercambio electrónico de datos (EDI). De tal modo, esclarecemos que el comercio electrónico posee como elementos constitutivos: a) la transacción de productos o servicios; b) los medios electrónicos o sistemas telemáticos; c) los reducidos costos de transacción; y, d) el mercado virtual.

El comercio electrónico, en sentido estricto, posee como piedra angular dos tipos de actividades principales. Por un lado, está el requerimiento o petición de bienes materiales cuya entrega es realizada por canales tradicionales como el correo postal o los servicios de mensajería, conocido como comercio electrónico indirecto; y, por otro lado, abarca el pago y la entrega en línea de bienes y servicios intangibles, denominado comercio electrónico directo.⁵⁵ En este tenor, dentro de los bienes o servicios que ofrece el comercio electrónico indirecto se encuentran la compra y venta de ropa, computadoras, celulares, perfumes, entre otros bienes tangibles. Mientras que mediante el comercio electrónico directo puede ejecutarse la compra y venta de programas (*softwares*) de computadoras, revistas o libros electrónicos, música digital, servicios de entretenimiento, entre otros que no requieren la entrega física del bien.

⁵⁴ Nieto, *El comercio electrónico y la contratación electrónica: Bases del mercado virtual*, 62.

⁵⁵ Nieto, op. cit., 62.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Respecto a esta última categoría, es preciso aclarar que algunos doctrinarios como Rodolfo Fernández Fernández, citado por Patricia Nieto Melgarejo, han entendido que este supuesto comercio electrónico directo solo comprende y tiene por objeto las transacciones destinadas a operaciones comerciales que involucren bienes intangibles, en los cuales el pedido, pago y envío se producen directamente en línea y sin que exista un soporte físico (por ejemplo, compra de música en *iTunes*). Fernández Fernández expone que:

El comercio electrónico directo es aquel que puede perfeccionarse contractualmente y completarse la ejecución del contrato y la satisfacción de los contratantes únicamente a través de la red, utilizando solamente medios electrónicos. La entrega de bienes se produce sin soporte físico, únicamente a través de la Red. Por tanto, el contrato se perfecciona por medios electrónicos (título), pero también la ‘cosa’ o, generalmente, el servicio se entregan o satisfacen electrónicamente.⁵⁶

Esta modalidad de comercio se apoya, a su vez, de la utilización de las TIC, particularmente de aquellos recursos en línea (*online*), tales como la red móvil o las páginas de internet (*web*). Estas operaciones comerciales realizadas a través de medios electrónicos tienen a destinarse a la compra y venta de bienes y servicios ofertados por agentes económicos, los cuales deben cumplir con estándares y normas de seguridad que brinden al usuario las garantías de respeto de su privacidad.

El continuo desarrollo de las TIC y la expansión del acceso a internet rediseñaron la forma en la que nos relacionamos y, más allá, han sentado las bases de cómo administramos la información, y cómo es concebida la compra y venta de bienes y servicios. Según las estadísticas del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), a marzo del 2020, en nuestro país existían alrededor de 8,202,485 cuentas de internet, incluyendo residencias, empresas, celulares con internet, SIMS de data para medición remota y rastreo de vehículos. El impulso que ha tenido la tecnología y la accesibilidad de la internet ha ocasionado que en la República Dominicana cada día se

⁵⁶ Rodolfo Fernández Fernández, *Contratación Electrónica: La prestación del Consentimiento en Internet* (Barcelona: Bosch, 2001): 22 citado por Patricia Nieto Melgarejo, *El comercio electrónico y la contratación electrónica: Bases del mercado virtual*, 68.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

acrecente la cantidad de personas que adoptan el comercio electrónico como vía de contratación no sólo en calidad de consumidores, sino también como emprendedores de nuevos negocios o proveedores.

Ha quedado demostrado que las nuevas tecnologías han servido de desarrollo del comercio electrónico, el cual “permite nuevas oportunidades de negocio, una mayor celeridad en el desarrollo de las relaciones comerciales, principios todos ellos que deben presidir la organización y desarrollo de toda actividad empresarial.”⁵⁷ Conjuntamente, el comercio electrónico favorece recíprocamente a los consumidores, proporcionándoles un mecanismo de comparación instantánea que se desprende de la extensa gama de ofertas y, a su vez, les permite disfrutar de una capacidad de elección mayor de productos que cada día son más especializados. Adicionalmente, el aprovechamiento es tal que el consumidor puede beneficiarse de disminuciones considerables de los precios sobre los cuales se ofertan los productos y servicios, en proporción a la reducción de los costos generales de la empresa que realiza la oferta.⁵⁸

4.2.1. Tendencias del comercio electrónico en función de los sujetos intervinientes

La expansión del comercio electrónico ha sido propiciada por la globalización, pues este fenómeno ha dinamizado e impulsado esta modalidad comercial como una práctica de negocios entre empresas y personas, en el territorio nacional e internacionalmente, a través de la exportación de bienes y servicios. En vista de que el comercio electrónico engloba actos jurídicos cuyo contenido es patrimonial, porque a través de él se llevan a cabo diversos tipos de contratos, existe una comunicación que tiene como principales sujetos o partes contratantes un aceptante y un oferente que actúan a través de medios electrónicos. Como resultado de ello, en el comercio electrónico podemos identificar distintos agentes

⁵⁷ Apol·lònia Martínez Nadal, “Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación” (Madrid: 2000): 31-32 citado por María del Pino Domínguez Cabrera, *El perfeccionamiento del contrato electrónico en la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, 47.

⁵⁸ Martínez, op. cit., 47.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

cuya participación forma da lugar a una relación comercial. La doctrina categoriza a estos agentes en tres: a) empresa (*Business*); b) consumidores (*Consumer*); y, c) administración (*Government*).

A continuación, nos dispondremos a explicar brevemente el rol que desempeñan y las formas más comunes que adquiere el comercio electrónico en función de estos sujetos intervinientes.

- a) Empresa (*Business*): Será aquella persona física o jurídica que desarrolla actividades económicas en el mercado virtual, tales como el intercambio de bienes o la prestación de servicios.⁵⁹ Al respecto, es importante notar que, al desarrollarse el comercio electrónico a través de medios telemáticos, surge el concepto de empresa virtual dentro del denominado mercado virtual. A raíz de ello, mucho de los elementos que constituyen la noción tradicional de empresa, han sufrido modificaciones. Una muestra de ello es el establecimiento, cuya existencia física no es considerada necesaria. Patricia Nieto indica que “para determinar la existencia de la empresa, la mayoría ha optado por añadir o implementar la opción de acceso por medios electrónicos y a la par conservar y/o crear un acceso físico, en los locales comerciales, existentes físicamente.”⁶⁰
- b) Consumidores (*Consumer*): El artículo 3, literal d) de la Ley No. 358-05 sobre Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, define al consumidor como la “persona natural o jurídica, pública o privada que adquiera, consuma, utilice o disfrute productos y servicios, a título oneroso, como destinatario final de los mismos para fines personales, familiares o de su grupo social.”⁶¹ Partiendo de esta

⁵⁹ Patricia Nieto Melgarejo, “Nociones generales sobre el comercio electrónico” (S/F): 6. En: https://www.academia.edu/8042910/nociones_generales_sobre_el_comercio_electr%C3%93nico (acceso el 02/06/2020).

⁶⁰ Nieto, op. cit., 7.

⁶¹ República Dominicana, Ley No. 358-05 sobre Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, Gaceta Oficial n° 10337 del 09 de septiembre del 2005, artículo 3, literal d).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

definición, y como aclara la Ley No. 358-05 en el párrafo *in fine* del referido artículo, será denominado como consumidor el destinatario final en el mercado. En otras palabras, aquella persona que adquiera los bienes o servicios para consumirlos o utilizarlos, no para introducirlos nuevamente en el mercado, venderlos o cederlos a terceros.

- c) Administración (Government): Este agente está conformado por los órganos e instituciones de la Administración Pública que pueden tener presencia dentro del mercado virtual o interactuar con los demás sujetos intervinientes del comercio electrónico a través de las redes de telecomunicación.

El comercio electrónico, en principio, fue concebido como un mecanismo cuyo objetivo era facilitar las transacciones comerciales recurrentes y formalizadas entre empresas grandes, y fundamentada en un conjunto de redes personalizadas para el intercambio electrónico de datos (EDI). No obstante, con la expansión de las redes abiertas tales como la internet, el comercio electrónico fue gradualmente extendiéndose a empresas más pequeñas y, actualmente, se utiliza con mayor frecuencia para llevar a cabo transacciones comerciales entre empresas y consumidores. Empero, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) que, aun cuando las transacciones realizadas entre empresas continúan predominando en el entorno del comercio electrónico “el ritmo de adopción actual es, en promedio, más rápido en sectores como el hotelero o el de ventas al menudeo, en los que los consumidores juegan un papel importante.”⁶² Esta dinámica está motivada por la accesibilidad extendida al internet a través de los dispositivos móviles y las nuevas formas de pago derivadas del comercio electrónico.

⁶² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), “Panorama del comercio electrónico: Políticas, tendencias y modelos de negocio” (Paris: OCDE, 2019): 36. En: <https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%CC%81nico.pdf> (acceso el 03/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

4.2.2. Modalidades del comercio electrónico

La interacción de los sujetos intervinientes en el comercio electrónico, da lugar a diferentes tipologías de relaciones jurídicas o modalidades de comercio electrónico. Las formas más comunes que adopta el comercio electrónico son: a) *Business to Business (B2B)*; b) *Business to Consumer (B2C)*; c) *Business to Government (B2G)*; d) *Consumer to Consumer (C2C)*; y, e) *Government to Consumer (G2C)*.

- a) *Business to Business (B2B)*: Este se refiere a las transacciones realizadas entre empresas en el entorno del comercio electrónico, por medio de la transferencia electrónica de datos (EDI) e instituye la actividad pionera en la utilización de las nuevas tecnologías. El B2B proporciona novedosos canales de comunicación, selección de información, intercambio comercial y la implementación de estrategias de cooperación que, adicionalmente, favorecen la aparición de nuevos intermediarios. El transporte de mercancías se encasilla en este tipo de negocios, siendo una de las ramas comerciales que más uso efectivo hace de las comunicaciones electrónicas. A pesar de que las operaciones comerciales consumadas a través del B2B poseen un rango de seguridad mayor, esto no las exime de tener riesgos. Acorde a Juan Miguel de la Cueta y José María Echevarría:

El gestor o gestores de la plataforma de comercio electrónico B2B es un intermediario que mantiene el control de las actividades que en ella se desarrollan, lo que entraña, *per se*, ciertos riesgos. Pero si a este control funcional o de gestión le unimos aquel, por lo general, los titulares de la plataforma son al mismo tiempo agentes que interactúan en la misma, el riesgo se incrementa considerablemente. Además, si tenemos en cuenta que, dado que la construcción de esta clase de plataformas comporta unos costos muy elevados y que únicamente son las compañías mayores las que, uniendo sus fuerzas pueden llegar a crear este tipo de entornos, el riesgo de generación de monopolios y oligopolios se eleva aún más.⁶³

⁶³ Juan Miguel de la Cueta Martínez y José María Echevarría Barbero en “Comercio electrónico requisitos legales para su desarrollo” citado por Patricia Nieto Melgarejo, *Nociones generales sobre el comercio electrónico*, 8.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Una de las principales virtudes del comercio electrónico B2B es su agilidad en comparación con el comercio electrónico entablado con el consumidor (B2C), pues en el primero no existe la relación de desequilibrio que caracteriza a las operaciones *Business to Consumer* legislada a través de una norma especial de protección al consumidor para mitigar y prevenir los posibles abusos que pudiera ejercer la empresa oferente en perjuicio de los consumidores. Cabe resaltar que, generalmente, el comercio B2B es de gran escala y, por ende, implica un comercio mayorista.

- b) *Business to Consumer (B2C)*: Consiste en las transacciones electrónicas realizadas entre las empresas y los consumidores, a través de las cuales se produce el intercambio de bienes y servicios entre ambos agentes. Dentro de las principales ventajas del B2C se encuentran: a) la masificación del catálogo de bienes y servicios ofrecidos por la empresa a los consumidores, lo que a su vez acarrea la maximización de las ventas sin incidir en altos costos de transacción; b) la interacción directa con los usuarios; c) la diversificación de las estrategias de negocios; d) la posibilidad de acceso a nuevos mercados, aunque sean distantes; entre otros.
- c) *Business to Government (B2G)*: Se traducen como aquellas transacciones comerciales realizadas entre empresas que actúan como proveedores de la Administración Pública. Mediante este modelo de comercio, se implementa el uso de la tecnología para estimular las operaciones comerciales realizadas entre empresas y el Estado, a fin de disminuir costos de operatividad, facilitar los mecanismos de pago y simplificar el acceso a las licitaciones públicas sostenidas con la Administración Pública, subvenciones, operaciones fiscales, entre otras.
- d) *Consumer to Consumer (C2C)*: Por medio de esta categoría de comercio electrónico, los particulares interactúan entre sí, bien sea compartiendo o intercambiando información o realizando transacciones comerciales.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

- e) *Government to Consumer (G2C)*: Esta modalidad consiste en la interacción realizada por medio de sistemas electrónicos que tienen como agentes a la Administración Pública y a los consumidores. Dentro de ella se enmarcan aquellas realizadas, por ejemplo, con la administración tributaria a través de la presentación y pago de la declaración de impuestos vía internet (portal de la Dirección General de Impuestos Internos).

Las categorías que actualmente tienden a utilizarse con mayor frecuencia son aquellas que versan sobre las relaciones comerciales sostenidas entre empresas y consumidores (B2C) y entre empresas (B2B). Es preciso destacar que, algunos doctrinarios admiten la posibilidad de hablar de un comercio electrónico entre máquinas, conocido como *machine to machine* o *device to device* (M2M o D2D). El M2M abarca las transacciones comerciales llevadas a cabo por medio de máquinas previamente programadas. No obstante, nos adherimos a la opinión de Patricia Nieto Melgarejo⁶⁴, pues consideramos que, al constituir el comercio electrónico una modalidad de negociación (contrato) capaz de generar derechos y obligaciones para las partes contratantes, requiere indiscutiblemente del encuentro de voluntades provenientes de los agentes o sujetos intervinientes que se obligan; voluntad que únicamente puede ser atribuida a la persona, por considerarse una declaración deliberada, consciente y libre; voluntad que no puede atribuírsele a una máquina que no posee esta capacidad.

4.2.3. Panorama del comercio electrónico

De conformidad con estudio realizado en el 2018 por la Cámara Americana de Comercio de la República Dominicana (AMCHAMDR), para el año 2017, alrededor de US\$1,660 miles de millones de personas realizaron transacciones o compras en línea; alcanzando el negocio de *retail online* aproximadamente US\$2,30 miles de millones de dólares. Por otro lado, en el mercado de compras en línea latinoamericano, Brasil se destaca por ser el líder

⁶⁴ Nieto, *Nociones generales sobre el comercio electrónico*, 11.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

en ventas del comercio electrónico, con un aproximado que sobrepasa los US\$16,55 miles de millones de dólares (2016); seguido de México, con ventas que alcanzan los US\$7,19 miles de millones de dólares; y, posteriormente, Argentina, con US\$5,10 miles de millones en ese mismo año.⁶⁵

Por su parte, según el estudio estadístico publicado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), las tendencias actuales del comercio electrónico reafirman que las transacciones comerciales realizadas de empresa a empresa o *business to business* (B2B) representan la mayor parte de las transacciones de comercio electrónico a nivel mundial. En este sentido, con un aproximado de 1.8 billones de euros, el sector manufacturero representaba el 43% del total del comercio electrónico de los 28 países que conformaban la Unión Europea para el año 2016. Por su parte, ese mismo año, la industria manufacturera estadounidense representó el 51% del volumen de negocios total del comercio electrónico, generando aproximadamente 3.5 billones de dólares. Tanto en los Estados Unidos como en la Unión Europea, el sector manufacturero estaba precedido por el comercio mayorista, el cual generó 1 billón de euros en la Unión Europea y más de 2.3 billones de dólares en los Estados Unidos. En consecuencia, y conforme estos datos, en conjunto el sector manufacturero y el comercio mayorista representaron el 67% y el 85% del volumen de negocios del comercio electrónico registrado en Europa y Estados Unidos, respectivamente.⁶⁶

Por otra parte, este análisis estadístico realizado por la OCDE evidenció que, en el año 2016, aquellos sectores que apuntaban concretamente a los consumidores finales representaron un porcentaje menor del total del comercio electrónico. De donde resulta que el sector de ventas minoristas representó alrededor del 5%, el sector hotelero un 1% y el sector inmobiliario un 0.1%, respectivamente, del volumen de negocios total del comercio

⁶⁵ Cámara Americana de Comercio de la República Dominicana (AMCHAMRD), “Comprendiendo los retos al desarrollo del e-commerce en la República Dominicana” (Santo Domingo: Noviembre, 2018): 22. En: <https://www.amcham.org.do/images/pdf/Whitepaper-Final-compressed.pdf> (acceso el 02/06/2020).

⁶⁶ OCDE, *Panorama del comercio electrónico: Políticas, tendencias y modelos de negocio*, 36.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

electrónico en la Unión Europea. En consecuencia, el volumen restante de negocios pertenecía a sectores dedicados a las ventas de bienes y prestaciones de servicios de la categoría empresa a consumidor (B2C), dentro de las que se incluyeron el suministro de electricidad, gas, vapor, aire acondicionado y agua (6%) y servicios de transportación (8%).⁶⁷

Por otra parte, los datos proporcionados por la OCDE revelaron que el 80% de los consumidores utilizaron el comercio electrónico en el año 2017 con la finalidad de comprar bienes tangibles en el extranjero. Respecto a los productos intangibles, el porcentaje de comercialización de éstos fue menor, dentro de los que se incluyeron los servicios turísticos y hoteleros con un 34%, y los productos descargables o digitales, como libros electrónicos, videos o música con un 25%. Esto resulta un tanto curioso, ya que la adquisición de bienes tangibles o físicos implica costos de transportación, que a su vez aumentan en cierta medida el precio del producto adquirido por el consumidor. En contraste, el estudio demostró que una gran parte de los servicios importados con menos frecuencia pueden ser adquiridos de forma digital, aunque su consumo obligatoriamente requiera viajar a otro país. Este es el caso de los servicios del sector hotelero.⁶⁸ Con respecto al punto anterior, la OCDE atribuye esta paradoja a que:

Los consumidores podrían tener dificultades para encontrar proveedores nacionales para determinados productos físicos, mientras que el contenido digital tiende a ser más fácil de obtenerse con proveedores nacionales. Una explicación respecto a esto podría estar relacionada con el hecho de que es significativamente más barato crear un sitio web en varios países para distribuir contenidos digitales a nivel nacional que crear un centro de distribución local de bienes físicos, lo que a menudo requiere instalaciones de almacenamiento y depósito.⁶⁹

Adicionalmente, y como se muestra en la figura 1, en la actualidad existe un apogeo de las redes que utilizan protocolos abiertos, tales como la internet, que permiten que las

⁶⁷ OCDE, *Panorama del comercio electrónico: Políticas, tendencias y modelos de negocio*, 36-37.

⁶⁸ OCDE, op. cit., 67.

⁶⁹ OCDE, op. cit., 67.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

empresas incursionen en nuevas formas de comercio electrónico, sin depender de la utilización de redes privadas personalizadas y costosas o de intercambios electrónicos de datos (EDI), sistemas éstos últimos que dieron lugar a las primeras apariciones de comercio electrónico *business to business* (B2B) efectuado entre grandes empresas. Esta tendencia es una muestra fehaciente de las transformaciones tecnológicas y de aquellos cambios que han permitido a las pequeñas y medianas empresas (pymes) incursionar fácilmente en el mercado.

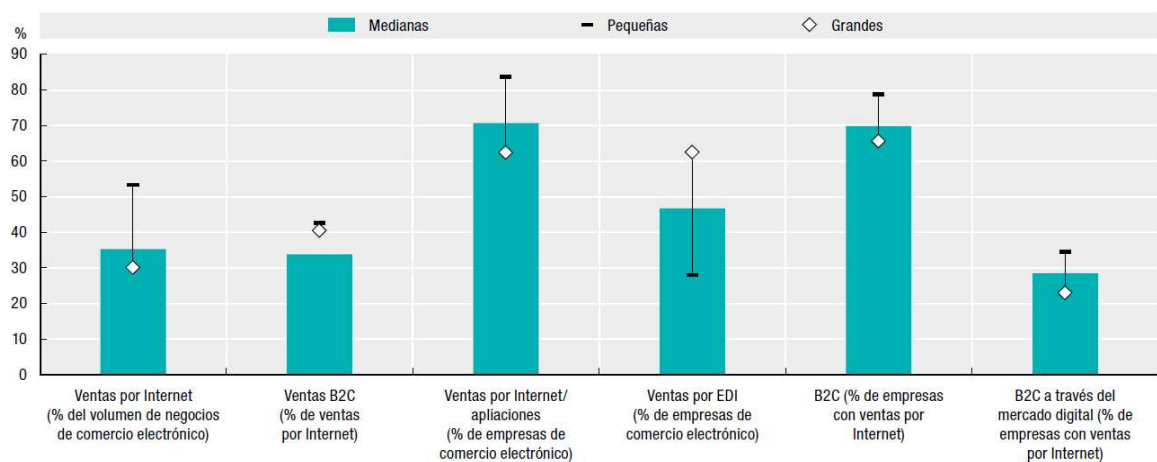


Figura 1: Participación del comercio electrónico en las ventas electrónicas y el EDI según el tamaño de empresa (2010-17). Fuente: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2019.

En el caso de la República Dominicana, y según el informe realizado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) sobre la economía de la información (2015), nuestro país ocupaba el puesto número 6 en la categoría de comercio electrónico entre empresas y consumidores (B2C). En el 2016, en el país se desarrollaron operaciones de comercio electrónico por un monto aproximado de RD\$40,000 millones de pesos. Estas operaciones incluían: a) transacciones locales con tarjetas de débito, de crédito o prepagadas; b) pago de servicios públicos (agua, electricidad, marbete de vehículos), entre otros.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Por otra parte, el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) confirmó el auge de las transacciones de comercio electrónico que tenían lugar en la República Dominicana. En este sentido, las cifras registraban que para julio del 2017, la República Dominicana había experimentado un crecimiento progresivo en el entorno del comercio digital, alcanzando las 6,434,595 suscripciones, para un incremento aproximado de 4.682 % en contraste con años anteriores.⁷⁰ Por su parte, de conformidad con las estadísticas del Banco Central de la República Dominicana, durante el período 2014-2017 hubo un crecimiento continuado de las compras por internet. Cabe señalar que, durante los primeros años del referido período, las compras internacionales que eran realizadas por internet por el consumidor dominicano superaban a las nacionales.⁷¹

En el año 2019, acorde a las estadísticas del Banco Central, los dominicanos llevaron a cabo transacciones de bienes y servicios que ascendieron a un monto aproximado de RD\$60,000 millones de pesos en mercados internacionales. Estas operaciones fueron realizadas a través del uso de tarjetas de crédito, débito y tarjetas prepagadas. Por su parte, localmente, el monto pagado rondó los RD\$17,000 millones de pesos. A marzo 2020, se han realizado operaciones comerciales vía Internet que ascienden a un monto de casi RD\$15,000 millones de pesos (mercado internacional) y RD\$5,000 millones de pesos (mercado local).

4.3. La seguridad jurídica y el comercio electrónico

Desde su inicio, la seguridad ha sido uno de los principales factores de preocupación en el comercio electrónico. El recelo que acarrea consigo la contratación a distancia propia del comercio electrónico, siempre ha salido a relucir como uno de los principales motivos por los cuales aún el comercio electrónico no ha desplazado completamente las formas de comercio presencial tradicionales. La ausencia de la presencia física y simultánea de los contratantes es una coyuntura que genera incertidumbre y escepticismo, la cual se agrava

⁷⁰ AMCHAMRD, *Comprendiendo los retos al desarrollo del e-commerce en la República Dominicana*, 23.

⁷¹ AMCHAMRD, *op. cit.*, 24.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

considerablemente cuando existe una posición de desequilibrio entre el consumidor y el proveedor del bien o servicio comercializado en línea. Como resultado, han sido constantes y abundantes los esfuerzos normativos ejecutados por organismos nacionales e internacionales para promover e instituir un entorno electrónico seguro que genere confianza en los sujetos intervinientes y que favorezca el desarrollo sostenido del comercio electrónico.

La República Dominicana se convirtió en uno de los primeros países de Latinoamérica en promulgar una ley con el objetivo de promover y regular el entorno digital y el comercio electrónico. Ésta fue la Ley No. 126-02 de Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales, promulgada en fecha 4 de septiembre del 2002. En adición, además de ser signatario del Convenio de Budapest sobre Ciberseguridad, nuestro país posee, dentro del marco de normativas que regulan la sociedad de la información y las nuevas tecnologías, la Ley No. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología (CIDAT).⁷²

Como hemos advertido, el comercio electrónico, los documentos y las firmas digitales en la República Dominicana están regulados por la Ley No. 126-02, por el Decreto No. 335-03 sobre su Reglamento de Aplicación y por las normas complementarias, establecidas por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) en el ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley. Es preciso destacar que la promulgación de la Ley No. 126-02, es concebida como un acontecimiento de gran valor para la consolidación de la República Dominicana en la sociedad de la información, “como agente de competitividad del sector productivo, de modernización de las instituciones públicas y

⁷² Otras normas que han sido promulgadas y versan sobre las transacciones comerciales realizadas a través de medios electrónicos en la República Dominicana son: a) Ley No. 310-14 que regula los Correos Electrónicos Comerciales No Deseados; b) Ley No. 153-98, General de Telecomunicaciones; c) Ley No. 172-13 sobre Protección de los Datos Personales (*Habeas Data*); d) Circular No. 11/10: Reglamento sobre Riesgo Operacional (JM-100916-03); e) Ley No. 183-02 Monetaria y Financiera; f) Ley No. 92-04 de Riesgo Sistémico; g) Reglamento Junta Monetaria sobre Sistemas de Pago (JM-141218-01); h) Reglamento Junta Monetaria sobre Reglamento de Tarjetas de Crédito (JM-130207-01); i) Reglamento Junta Monetaria sobre Reglamento de Protección al Usuarios de Servicios Financieros (JM-160119-10).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

de socialización de la información a través del acceso universal a los servicios de telecomunicaciones que intervienen en estos intercambios, como la telefonía e internet.”⁷³

Esta ley nace como un producto de las Leyes Modelos de Comercio Electrónico y Firmas Digitales, aprobadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Estas leyes conjugan elementos particulares que hacen que sean denominadas como «leyes tecnológicamente neutras», en razón de que no conceptualizan o definen términos jurídicos a partir de la tecnología aplicable, sino sobre la base de las condiciones mínimas y requisitos de seguridad que las innovaciones tecnológicas deben cumplir para poder ser reconocidas jurídicamente.

A su vez, la legislación nacional que regula el comercio electrónico, en conjunto con leyes especiales, apunta a garantizar la seguridad jurídica de uno de los agentes más importantes que participan en él: los consumidores y usuarios. En efecto, estas normas: a) regulan la protección de los derechos y reglamentan los deberes de los consumidores, usuarios y entes regulados respecto a los bienes y servicios que ofrecidos por los últimos; b) reglamentan los procedimientos de protección de los derechos de los consumidores y usuarios; c) establecen las normas de seguridad con las que deberán cumplir los sujetos regulados durante la recolección, utilización, manejo y preservación de los datos y la información de los consumidores y usuarios; d) determinan el alcance de la responsabilidad de los entes regulados frente a los consumidores en relación a los productos y servicios que les proporcionen.⁷⁴

En el año 2016, la OCDE adoptó una directiva denominada “Recomendación sobre la Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico”. A través de esta recomendación, la OCDE se refirió al comercio electrónico en el que se relacionan las

⁷³ Instituto Tecnológico de Las Américas (ITLA), *Régimen jurídico del comercio electrónico, documentos y firmas digitales en la República Dominicana*, acceso el día 03 de junio del 2020. En: <https://www.itla.edu.do/images/pdf/126-02ComercioElectronico.pdf>.

⁷⁴ ITLA, op. cit., 1.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

empresas y los consumidores (B2C) y abordó puntos críticos sobre las prácticas comerciales realizadas mediante las plataformas virtuales que involucran las transacciones de consumidor a consumidor (C2C). La importancia de esta directiva radica en el énfasis tan reiterativo que hace de la garantía de protección que debe brindarse a las personas que ejecutan transacciones en línea. En otras palabras, reconoce que los consumidores que compran a través del mercado virtual tienen el mismo derecho que aquellos que lo hacen en el mercado tradicional. Por ende, por medio de esta recomendación, la OCDE instaba a los Estados a salvaguardar el derecho al mismo nivel de protección de los consumidores que transan operaciones comerciales a través del mercado virtual y exhortaba a los gobernantes a trabajar conjuntamente con las empresas y los consumidores en aras de determinar las modificaciones que eran necesarias en materia jurídica para fomentar y reforzar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico.⁷⁵

Específicamente, esta recomendación de la OCDE, sugirió: a) la ampliación de las leyes de protección del consumidor respecto a los servicios ofrecidos en línea que se ofrecen de forma gratuita a cambio de la obtención de datos personales del usuario; b) la adopción de disposiciones y medidas que garanticen la comprensión real de los consumidores de los términos y condiciones (*terms and conditions*) concernientes al uso y obtención de contenidos digitales; c) establecer mecanismos de fácil manejo y accesibilidad para los usuarios que les permitan solucionar las controversias nacionales y transfronterizas suscitadas en el entorno del comercio electrónico.⁷⁶ Estas recomendaciones se fundamentan en el hecho de que garantizar una mayor confianza y seguridad a los consumidores, es primordial para impulsar su participación en el comercio electrónico.

Esta seguridad, tanto cibernética como jurídica, es uno de los elementos que sirven de estímulo tanto para empresas como para consumidores al momento de incursionar en el mercado virtual, bien sea para ofrecer sus productos y servicios (en el caso de las primeras)

⁷⁵ OCDE, *Panorama del comercio electrónico: Políticas, tendencias y modelos de negocio*, 22.

⁷⁶ OCDE, op. cit., 22.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

o para adquirirlos (en el caso de los consumidores). De tal modo que, el comercio electrónico para poder sostenerse en el tiempo debe cimentarse sobre plataformas seguras y confiables. En este orden de ideas, como indica el Ing. Osvaldo Larancuent Cueto, en su sentido más amplio la seguridad “se refiere a contar con una infraestructura tecnológica robusta, que proteja a sus sistemas informáticos de intentos criminales, ya sea para interrumpir abruptamente los servicios que ofrecen, para extraer información sensible interna o de sus clientes con fines malintencionados.”⁷⁷ Aunque estamos de acuerdo con esta línea de pensamiento, también consideramos que el tema de la seguridad en el ámbito del comercio electrónico debe extenderse más allá del ámbito criminal. Es decir, debe ser una seguridad jurídica amplia, que se proponga garantizar la expresión plena del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes; y, que encuentre soporte en la tecnología como herramienta probatoria de las intenciones contractuales ante los tribunales, en el curso de la resolución de controversias. De ahí que es fundamental la institución de un marco jurídico sagaz y robustecido cuya finalidad sea fomentar y garantizar la seguridad jurídica tanto de los consumidores o usuarios como de las empresas durante las transacciones electrónicas.

4.3.1. Desafíos globales para la seguridad en el marco del comercio electrónico

Es imprescindible como hemos analizado en el apartado anterior, que las transacciones electrónicas sean dotadas de seguridad jurídica. Aun cuando los avances tecnológicos y normativos han permitido brindar cierto margen de protección y respuestas a problemáticas surgidas en el ejercicio de la contratación electrónica, no menos cierto el comercio electrónico no está exento de desafíos. Estos retos son inevitables a medida que se extiende progresivamente la transformación digital en los sectores económicos. Conforme el estudio realizado por la OCDE en el 2019 sobre el panorama mundial del comercio electrónico, los ámbitos normativos más comunes que afectan al *e-commerce* son la política de

⁷⁷ Osvaldo Larancuent Cueto, “Proyectando confianza para impulsar el comercio electrónico”, *Revista AMCHAMRD* N^o 60 (2019): 46. En: <https://www.amcham.org.do/images/pdf-revistas/RevistaAMCHAMDRNo.60.pdf> (acceso el 03/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

consumo, las obligaciones tributarias, la competencia y el comercio transfronterizo. A continuación, veremos las principales problemáticas que se destilan de ellos.

- a) Política de consumo: Este resulta ser uno de los mayores desafíos del comercio electrónico, particularmente del transfronterizo, pues supone un reto para la aplicación de los regímenes nacionales de protección a los consumidores. Al tenor de lo anterior, alcanza mayor trascendencia la cooperación internacional que debe existir a favor de la aplicación de los regímenes de protección a los derechos de los consumidores y usuarios. Esta cooperación deberá traducirse en la vigilancia del cumplimiento de los criterios de seguridad concernientes a los productos y también en la retirada de éstos del mercado. Este desafío, acorde con las recomendaciones de la OCDE, solo podrá encontrar su solución a través de la formulación de políticas que respalden “la interoperabilidad de los marcos jurídicos en relación con la protección a los consumidores, las prácticas comerciales y las normas de etiquetado y certificación de los productos.”⁷⁸

En este punto, nos permitimos referirnos someramente a la controversial y desatinada decisión del Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (ProConsumidor) en mayo del 2020, y en medio de la pandemia del Covid-19, respecto a la suspensión de las operaciones comerciales ejecutadas a través de las plataformas de comercio electrónico de las empresas Ikea Dominicana y Casa Cuesta. ProConsumidor alegó que el objetivo de esta pésima medida, inherentemente anticompetitiva, era propiciar el cumplimiento de las medidas decretadas en ocasión del estado de excepción declarado por el gobierno dominicano.

Esta prohibición, en sí misma, es una decisión completamente absurda y desacertada en el contexto de la pandemia que, a la fecha, continúa impactando la economía nacional, y a gran escala, la economía mundial. Una de las principales consecuencias del

⁷⁸ OCDE, *Panorama del comercio electrónico: Políticas, tendencias y modelos de negocio*, 22.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

cierre temporal de las empresas cuyas actividades que no fueron catalogadas como básicas o esenciales, fue la disminución considerable de la oferta en el mercado. En este sentido, consideramos que la prohibición de ProConsumidor solo sirvió para allanar aún más una curva de oferta que ya se encontraba totalmente sacudida. Como hemos resaltado, la importancia del comercio electrónico es indiscutible. Sin embargo, esta relevancia ha cobrado aún más valor bajo las circunstancias en las que nos encontramos actualmente y es lamentable que nuestro país no ha sabido aprovecharlo. Incluso, esto ha quedado demostrado con actuaciones que emanan directamente de instituciones como ProConsumidor.

Si existe un medio propicio para fomentar la productividad de las empresas y la reactivación de la economía durante la pandemia del Covid-19 es el comercio electrónico. Si desde hace años nuestro país se hubiese enfocado en eliminar las trabas que afectan el desarrollo íntegro del *e-commerce*, y en su lugar hubiese apoyado y fomentado el crecimiento de éste, quizás el impacto que ha sufrido la economía dominicana hubiese sido cuantiosamente menor. Además, y donde resulta aún más cuestionable esta decisión de ProConsumidor, es que con ella se está castigando a aquellas empresas que han decidido adaptarse a los cambios, y que han aprovechado la oportunidad de maximizar y potenciar su negocio fuera del comercio tradicional, consolidándose a través de plataformas de comercio electrónico.

Esta adaptación les ha permitido a estas empresas ser altamente competitivas y demostrar que, aun bajo las circunstancias actuales, pueden continuar operando en el mercado local, sin que la curva de la oferta se vea impactada de forma sustancial o negativa y sin infringir el derecho de la competencia. Adicionalmente, el *e-commerce* incide positivamente en el desarrollo socioeconómico del país, pues genera empleos que, a su vez, tienen la capacidad de dinamizar la economía. En este sentido, consideramos que no puede pretenderse omitir, ni mucho menos obviar, el hecho de que aún no se conoce la extensión de esta pandemia ni el alcance de su impacto. Por tanto, el sector empresarial y las instituciones gubernamentales deben reconocer que la pandemia amerita una

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

transformación y adaptación digital de los negocios a fin de propiciar la continuidad operativa de los mismos y de que éstos puedan subsistir a largo plazo pues, de alguna forma u otra, a todos nos tocará convivir con el Covid-19. Incluso, se ha estimado que, para finales de este año, el comercio electrónico pudiera generar aproximadamente US\$850 millones de dólares en aras de recuperar todas aquellas divisas que se han dejado de percibir por las restricciones al turismo. Es decir, que es imperante que en lugar de obstaculizar el desarrollo del *e-commerce* se incentive mucho más y que, por vía de consecuencia, se descarten los paradigmas que existen en relación a éste.

Finalmente, y aunque ProConsumidor se retractó tras recibir las numerosas y merecidas críticas, esta actuación solo demuestra el retroceso y los obstáculos que continúan afectando el crecimiento exponencial del comercio electrónico en la República Dominicana. Esta medida de ProConsumidor se aleja completamente de la meta a la que deberíamos apuntar como país, con la finalidad de buscar alternativas razonables al comercio tradicional y como una manera sostenible de satisfacer las necesidades de los consumidores, respetando las medidas de distanciamiento social y respaldando la productividad empresarial requerida para la reactivación de la economía local.

- b) Competencia: El comercio electrónico suele tener lugar por medio de plataformas en línea, que usualmente se singularizan por poseer mercados multilaterales. Como consecuencia, surgen innumerables dinámicas de competencia tanto para los vendedores electrónicos como para los agentes del comercio tradicional. Uno de los principales aspectos que presentan un reto para el comercio electrónico son las implementaciones de leyes antimonopólicas que versan sobre las restricciones verticales u otras prohibiciones concernientes a la fijación de precios. Adicionalmente, puede suscitarse el caso de una empresa que, en ejercicio de su posición dominante en el mercado electrónico, adopte medidas unilaterales y despliegue su poder de mercado sobre los demás actores participantes. Esta posición puede dar lugar a un abuso de posición dominante que, a todas luces, podría traer consigo una conducta anticompetitiva. Esta conducta unilateral y anticompetitiva se

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

podría manifestar: 1) con la imposición de precios predatorios por parte de las empresas dominantes; 2) la actuación medallaganaria de negarse a suministrar aquellas tecnologías o infraestructuras fundamentales para otras empresas; 3) las prácticas de explotación, conductas desleales y la imposición de precios predatorios (*predatory pricing*) en el mercado.

- c) Obligaciones tributarias: Uno de los retos desde el punto de vista tributario más importantes que se derivan directamente de la digitalización y la utilización de las nuevas tecnologías para realizar operaciones comerciales, está vinculado con la recaudación de los Impuestos al Valor Agregado (IVA) o, en el caso de la República Dominicana, del Impuesto sobre Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) en el comercio transfronterizo de bienes, servicios y bienes intangibles realizado entre empresas y consumidores (B2C). Efectivamente, es probable que los vendedores en línea de origen extranjero no tengan un establecimiento en el mercado de un consumidor y que, además, esta jurisdicción posea mecanismos muy escasos o no tenga recursos aptos que le permita demandar el cumplimiento de una obligación tributaria exigible al vendedor extranjero. Por consiguiente, lo anterior pudiera ocasionar: 1) La ausencia de recaudación en los ingresos por concepto del IVA, ocasionando efectos negativos a la Administración Tributaria; y, 2) Condiciones de desigualdad entre los proveedores nacionales y los proveedores extranjeros.
- d) Comercio transfronterizo: El principal desafío que se refleja en este ámbito se encuentra directamente asociado con los flujos de datos personales que son administrados por medio de las fronteras, suscitando incertidumbre sobre los niveles de garantía de la privacidad y la seguridad. Esto ha ocasionado que algunos países extranjeros hayan condicionado la transferencia transfronteriza de datos o exijan que el almacenamiento de los datos suministrados se realice de manera local.⁷⁹ En

⁷⁹ OCDE, *Panorama del comercio electrónico: Políticas, tendencias y modelos de negocio*, 26.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

consonancia con lo anterior, las empresas dedicadas al comercio electrónico transfronterizo con mayor frecuencia se encuentran con desafíos originados por los compendios normativos relativos a “la protección a los consumidores, la materia contractual, el etiquetado de productos, los sistemas de logística y distribución, los impuestos y las especificaciones técnicas, tales como la interoperabilidad de los sistemas de pago.”⁸⁰

4.4. La firma digital

Un elemento esencial del comercio electrónico es la firma digital, pues ésta vincula al firmante tanto al documento suscrito, como a los datos que están contenidos en él. En vista de que dentro de las implicaciones más comunes que origina el comercio electrónico se encuentran las contrataciones realizadas mediante soportes informáticos y la proliferación de documentos, como trataremos en el capítulo V con más detalle, es imprescindible el requerimiento obligatorio de la autenticación de los autores o declarantes de la voluntad, a fin de que nazca la vinculación del signatario al documento y que éste adquiera validez jurídica.

El desarrollo acelerado y sostenido de la contratación electrónica, sumado a las debilidades que aun padecen los medios electrónicos, hacen imperante que las partes firmantes puedan ser identificadas “cuando utilizan un dispositivo electrónico para la creación de su firma y que actúan en nombre propio o en nombre de una persona física o jurídica a la que representan⁸¹.” Este es un mecanismo idóneo para comprobar la identidad de las partes signatarias y, adicionalmente, garantiza la certidumbre y la confianza de la negociación, pues la existencia de la firma digital se fundamenta en la utilización de un

⁸⁰ OCDE, *Panorama del comercio electrónico: Políticas, tendencias y modelos de negocio*, 26.

⁸¹ Mario Barquín Gómez, “Derecho-E: Comercio electrónico y contratación electrónica” (Tesis de postgrado, Universidad de Alcalá, 2017): 83. En: <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/31889/TFM%20Definitivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (acceso el 03/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

medio de control de carácter exclusivo de quien la ha usado.⁸² A continuación, nos disponemos a examinar el concepto, las características, la función legal y los efectos jurídicos de la firma digital.

La firma digital, en términos técnicos, es un valor numérico adherido a un mensaje de datos utilizando un procedimiento matemático, que permite constatar que el referido valor ha sido adquirido exclusivamente con la clave criptográfica (que podrá ser privada o pública) del iniciador y cuyo texto del mensaje permanece íntegro; es decir, que no ha sido transformado o modificado posteriormente de haberse formalizado la transmisión. En consecuencia, la firma digital es concebida como un conjunto de caracteres asociados a un texto o documento y claves que a través de las cuales se encripta el contenido. Esta criptografía es la herramienta de control que asegura la veracidad, autenticidad e integridad de la autoría y el contenido mismo. Acorde a Erick Rincón Cárdenas, en principio el funcionamiento de la firma digital puede dividirse en cuatro etapas principales:

a) El *software* del firmante aplica un algoritmo *hash* en el texto a firmar, obteniendo un extracto de longitud fija, absolutamente específico para ese mensaje; b) Hasta este momento se ha obtenido un extracto final cifrado con la clave privada del autor, el cual se añadirá al final del texto o mensaje para que se pueda verificar la autoría e integridad del documento por aquella persona interesada que disponga de la clave pública del autor; c) El *software* del receptor, previa introducción en el mismo de la clave pública del remitente (obtenida a través de una autoridad de certificación), descifraría el extracto cifrado del autor; y, d) Calcularía el extracto *hash*, que le correspondería al texto del mensaje, y si el resultado coincide con el extracto anteriormente descifrado se consideraría válida.⁸³

A través de este algoritmo hash, que es un algoritmo matemático unidireccional, se impide la alteración (desencriptar) el texto. En otras palabras, aun cuando el cambio sea mínimo, el mensaje produciría un extracto completamente distinto y, por ende, al no coincidir con el que fue firmado originalmente por el autor, no será válido. En este sentido, es preciso indicar que la firma digital surge como un mecanismo que proporciona cierto nivel de seguridad y confianza en el comercio electrónico y, en general, durante la

⁸² Barquín, “Derecho-E: Comercio electrónico y contratación electrónica”, 83.

⁸³ Rincón, *Últimos retos para el derecho privado: Las nuevas tecnologías de la información*, 489.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

utilización de las nuevas tecnologías en las diferentes actuaciones de la vida diaria y el comercio. Esto se debe a que las transacciones comerciales realizadas por medios electrónicos comportan una complejidad intrínseca: la identificación de las partes contratantes y la garantía de la invariabilidad del soporte que incluye la manifestación de la voluntad contractual.

Ahora bien, ¿cómo funciona la firma digital? Conforme explica el INDOTEL, ésta esgrime complejos procedimientos matemáticos que vinculan el documento firmado con información exclusivamente propia del firmante, y admiten que los terceros puedan identificar al firmante y constatar que los contenidos del mensaje o documento no han sido alterados. De tal modo:

El firmante genera, mediante una función matemática, una huella digital del mensaje. Esta huella digital se cifra con la clave privada del firmante, y el resultado es lo que se denomina firma digital la cual se enviará adjunta al mensaje original. De esta manera el firmante va a estar adjuntando al documento una marca que es única para ese documento y que sólo él es capaz de producir.⁸⁴

En definitiva, no es suficiente solo tener la certeza de quién es el co-contratante, sino que además debe acreditarse y constatar que éste haya declarado su voluntad por medio de un documento o soporte jurídicamente válido, que posea la misma fuerza y efectos que la firma manuscrita. Este es el principal atributo propio de la firma digital.

⁸⁴ Según el INDOTEL, el emisor crea o redacta un mensaje electrónico determinado (por ejemplo, una propuesta comercial). Posteriormente, la computadora del emisor aplica a ese mensaje electrónico una función hash (algoritmo), mediante la cual obtiene un resumen de ese mensaje. Ese resumen el usuario de la red no lo ve todo eso se produce internamente en la computadora. La computadora del emisor cifra ese mensaje-resumen utilizando su clave privada. El emisor envía al receptor un mensaje el cual podría ser en este ejemplo un correo electrónico conteniendo los siguientes elementos: el cuerpo del mensaje, que es el mensaje en claro (es decir, sin cifrar). En el caso de que se desea mantener la confidencialidad del mensaje, éste se cifraría utilizando la clave pública del receptor. La firma del mensaje, que a su vez se compone de dos elementos: el hash o mensaje-resumen, en ocasiones se le denomina "huella digital"; y el certificado digital de José, que contiene sus datos personales y su clave pública, y que está cifrado con la clave privada del Prestador de Servicios de Certificación. (INDOTEL, “¿Cómo funciona la firma digital? En: <https://www.indotel.gob.do/telecomunicaciones/firma-digital/preguntas-frecuentes/c%C3%B3mo-funciona-la-firma-digital/> (acceso el 09/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

4.4.1. Características

Como hemos advertido en el acápite 4.4 a partir del concepto de firma digital, es totalmente incorrecto concebirla como una rúbrica de la firma manuscrita en formato digital, ya que esta idea veda de toda seguridad, certeza y confiabilidad la identidad del signatario del documento o mensaje. En este tenor, la firma digital, además de cumplir con las exigencias de la firma caligráfica en cuanto a la autenticación; debe satisfacer el requerimiento de integridad del documento, a fin de asegurar que no haya sido alterado; y, por consiguiente, impida que el co-contratante o un tercero pueda refutar su existencia y validez legal. Mario Barquín Gómez, indica que:

La firma electrónica⁸⁵ de una persona no es pues la misma en todas las situaciones, no es siempre sustancialmente similar, como ocurre con la firma manuscrita de los documentos cartáceos, sino que es distinta para cada mensaje cifrado con ella, porque el resultado encriptado que constituye la firma electrónica no sólo depende de la clave que cifra, sino también del mensaje que se ha cifrado, la firma electrónica de un concreto documento es un «sello digital» único para ese documento, por lo tanto hay tantas firmas electrónicas como documentos.⁸⁶

Dentro de las principales características que posee la firma digital, podemos establecer las siguiente: a) otorga certeza de la integridad del texto o documento a través de un procedimiento técnico denominado *hashing*, el cual se asemeja a una pericia grafotécnica o caligráfica y cuyo objetivo es validar la pertenencia de la declaración de voluntad del firmante; b) tiene la misma fuerza legal y efectos jurídicos de la firma manuscrita.⁸⁷; y, c) cumple las mismas funciones de la firma manuscrita para los documentos tradicionales. En este sentido, en vista de que la firma es única, el autor no puede negarse a reconocer que le pertenece.

⁸⁵ Es preciso aclarar que, en estos casos el autor utiliza el concepto “firma electrónica” para referirse a lo que en la legislación nacional conocemos como firma digital.

⁸⁶ Barquín, “Derecho-E: Comercio electrónico y contratación electrónica”, 28.

⁸⁷ República Dominicana, Ley No. 126-02, artículo 31.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Por otro lado, el artículo 31 de la Ley No. 126-02 establece un conjunto de atribuciones exigibles a la firma digital, a fin de reconocer o no la validez de dicha firma y, en aras de salvaguardar al usuario en el comercio electrónico. Acorde a este artículo, cuando una norma ordena la firma de la persona en el entorno del comercio electrónico, este requerimiento quedará formalizado, cuando satisfaga los siguientes atributos: “a) es única a la persona que la usa; b) es susceptible de ser verificada; c) está bajo el control exclusivo de la persona que la usa; d) está ligada a la información, documento digital o mensaje al que está asociada.”⁸⁸ En adición, la firma deberá estar conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Poder Ejecutivo y solo puede ser creada y suministrada por una entidad de certificación debidamente autorizada. De lo anterior se desprende que, aquellas firmas digitales que no cumplan con los requerimientos del artículo 31 de la Ley No. 126-02, no adquirirán la misma eficacia ni valor probatorio de la firma manuscrita o autógrafa.

Las características dispuestas por el artículo 31 de la Ley No. 126-02, se desprenden directamente del artículo 6, numeral 3) de la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas emitida por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), el cual considera que las firmas electrónicas se considerarán fiables si:

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante; b) los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante; c) es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y d) cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.⁸⁹

En este ámbito, es importante aclarar que para determinar si la firma es apropiada y fiable, es imprescindible considerar los factores técnicos, comerciales y jurídicos

⁸⁸ República Dominicana, Ley No. 126-02, artículo 31.

⁸⁹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas, artículo 6, numeral 3. En: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf> (acceso el 08/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

propuestos por la CNUDMI, dentro de los que podemos mencionar: a) la naturaleza de la actividad comercial; b) La frecuencia con la que se llevan a cabo las relaciones comerciales; c) la perfección técnica del equipo electrónico utilizado por las partes contratantes; d) la magnitud de la operación comercial y la tipología; e) la implementación de procedimientos de autenticación de la identidad del co-contratante; f) la implementación de mecanismos que permitan a la empresa o el usuario asegurarse contra el riesgo de mensajes no autorizados; g) la capacidad de los sistemas electrónicos; entre otros.⁹⁰

4.4.2. Función

En principio, la firma digital posee dos funciones primordiales. En primer lugar, cumple una función indicativa, fundamentada en identificar al autor del mensaje o signatario del documento. Por otro lado, desempeña una función certificativa, pues funge como un medio de prueba del autor del documento o texto. En este sentido, una de los principales atractivos de la firma digital es que su margen de error o falsificación en comparación con la firma manuscrita es ínfimo (0.03 por 100). Como tal, la función primordial de una firma en cualquier documento de carácter comercial o de contenido negocial, es fungir como un elemento declarativo del consentimiento o de la voluntad del autor. Por ello, precisa de una actuación personal de este último, ya que solo él puede ejecutarla, pues solo él la conoce. En contraste, la firma digital, indica Mario Barquín Gómez “es divisible o separable de la persona, puesto que se pone al igual que el sello mediante un utensilio, un dispositivo de creación de firma, que puede accionar su mismo titular, pero también un tercero.”⁹¹

Dentro de las aplicaciones de la firma digital se encuentran su uso en documentos y contratos digitales; correos electrónicos; órdenes de compra; facturación; operaciones financieras, como las transacciones *e-banking*; tarjetas de crédito; modo de transferencia asíncrona (ATM), mejor conocidos como cajeros automáticos; y, nóminas.

⁹⁰ Remolina, *Aspectos legales del comercio electrónico, la contratación y la empresa electrónica*, 59.

⁹¹ Barquín, “Derecho-E: Comercio electrónico y contratación electrónica”, 29.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

4.4.3. Efectos jurídicos

La firma digital, al igual que los documentos digitales y los mensajes de datos, es jurídicamente reconocida.⁹² Como hemos destacado, lo anterior significa que los efectos jurídicos, la validez o la fuerza obligatoria de un documento sellado con una firma digital no pueden ser controvertidos. Efectivamente, a través del procedimiento de verificación que acompaña la firma digital, es posible evidenciar si el documento firmado digitalmente ha sufrido alteraciones posteriores a la suscripción o si, por el contrario, éste mantiene su integridad. No obstante, en este punto es imperante establecer, como indica Efraín Hugo Richard que:

La firma digital no asegura la “inalterabilidad” del documento electrónico firmado digitalmente, pero sí asegura su integridad. Parece un juego de palabras: los documentos electrónicos firmados digitalmente pueden ser alterados, pero dicha alteración será evidenciada posteriormente mediante un procedimiento de verificación, y por ende no llegarán a ser íntegros; en cambio los documentos físicos pueden sufrir alteraciones del contenido posteriores a la firma, y las mismas quedarán sujetas a pericias, mas no a una simple verificación.⁹³

En virtud de lo anterior, cuando el titular de la firma digital, ratifica que conoce y aprueba el contenido del documento o del mensaje de texto, ha consentido y, por ende, se ha obligado con la contraparte, en el entorno de la contratación electrónica. El titular emite su declaración de voluntad desde el momento en que inicia el proceso de rubricado. En el marco del comercio electrónico, la firma digital, es el elemento determinante de la identidad de las partes, y el elemento de verificación de la declaración del consentimiento requerido para celebrar el contrato.

⁹² República Dominicana, Ley No. 126-02, artículos 4 y 6.

⁹³ Efraín Hugo Richard, “Sobre la contratación electrónica en los contratos internacionales, particularmente de compraventa y los derechos del consumidor, la jurisdicción y el arbitraje”, en *Academias Jurídicas y Sociales Iberoamericanas – Ponencias y conclusiones*, ed. Corte Suprema de Justicia, *Institutos de Investigaciones Jurídicas, IX Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica* (Asunción: Corte Suprema de Justicia, 2017), 486. En: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/sobre-la-contratacion-electronica-en-los-contratos-internacionales-particularmente-de-compraventa-y-derecho-del-consumidor-la-jurisdiccion-y-el-arbitraje> (acceso el 04/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

En concreto, los principales desafíos que en ocasiones pueden presentarse en el contexto del comercio electrónico pueden estar directamente relacionados, no solo con la falta de seguridad jurídica en las transacciones o la incertidumbre en la identidad de la contraparte. Efectivamente, estos retos provienen de aquellas actividades delictivas que pueden cometerse a través de las plataformas digitales. Delitos mediante los cuales los “ciberdelincuentes” pueden apropiarse ilícitamente de los datos o destruir por completo los sistemas informáticos, aprovechándose de sus debilidades y de la vulnerabilidad de los datos pertenecientes a los usuarios almacenados por estos medios. Algunos de estos problemas encuentran su solución por medio del uso de la firma digital.

Como bien sabemos, el negocio jurídico puede existir y ser eficaz sin necesidad de que sea firmado, electrónica o manualmente. A pesar de esto, cuando la firma digital reúne ciertas características y los requerimientos establecidos por la ley, “otorga al documento de credibilidad y seguridad, incluso *erga omnes*, que dota al documento de una fuerza probatoria superior al documento que carece de firma o que, conteniéndola, no incluye los requisitos exigidos [...] para hacer prueba plena en juicio.”⁹⁴ Por tanto, podemos afirmar que la firma digital ofrece un nivel mayor de seguridad en el tráfico económico, cumpliendo con tres requisitos básicos para poder otorgar seguridad jurídica al mensaje de datos o documento: a) autenticación; b) integridad o inalterabilidad; y, c) confidencialidad o identidad.

Tal y como hemos hecho referencia a lo largo de este primer capítulo, la tecnología pasa a convertirse en una aliada en las relaciones y servicios jurídicos, permitiendo que empresas nacionales y extranjeras puedan suscribir contratos electrónicos sin que estén limitadas por el hecho de estar en espacios territoriales distintos. A continuación, en el siguiente capítulo nos proponemos abordar una modalidad relativamente novedosa de

⁹⁴ Rodolfo Fernández Fernández, “Forma de prestación del consentimiento electrónico: Referencia a la firma electrónica y a la prueba de la existencia del contrato”, en *El contrato electrónico: formación y cumplimiento*, (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2013): 312. En: <https://app.vlex.com/#WW/vid/417359726> (acceso el 06/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

contratación que surge a partir de la influencia directa de las revoluciones tecnológicas en el derecho contractual contemporáneo: la contratación electrónica. Esto a los fines de examinar y delimitar los parámetros que inciden en la manifestación de la voluntad y la determinación del perfeccionamiento contractual en estos sistemas de contratación. No obstante, antes de inmiscuirnos en la contratación electrónica, en primer lugar, abordaremos los elementos estructurales y esenciales del contrato tradicional, así como el fundamento y alcance jurídico de cada uno.

CAPÍTULO V: LA NEGOCIACIÓN ELECTRÓNICA COMO MODALIDAD DE CONTRATACIÓN

5.1. Generalidades sobre la contratación electrónica

El derecho contractual contemporáneo, como tal, se ha reinventado bajo los cimientos de una sociedad que se desarrolla a un ritmo acelerado. Un ejemplo fehaciente de ello es la nueva revolución industrial. Ésta ha permitido el nacimiento de nuevas vías de comunicación y de comercio que han convertido a la colectividad en una sociedad de la información. Las nuevas tecnologías que han nacido de la sociedad de la información han contribuido en el sector económico en aras de agilizar las transacciones que tienen lugar en el mercado virtual y, consecuentemente, generando la aparición de un mercado global que ha favorecido a empresarios y consumidores. En este sentido, el comercio electrónico implica un intercambio de datos realizado a través de medios electrónicos. Mediante el comercio electrónico pueden llevarse a cabo transacciones comerciales electrónicas como la prestación de servicios, la compra y venta de bienes y un conjunto de negociaciones afines.

En este contexto, la contratación electrónica surge como una nueva forma de materializar las relaciones contractuales y realizar operaciones jurídicas. El nacimiento de esta modalidad de contratación se debe a la presencia de los medios de comunicación electrónicos, ya que mediante éstos las partes pueden concertar fácilmente una transacción, aun encontrándose en distintas partes del mundo. Efectivamente, el consentimiento de las partes trasciende las fronteras geográficas. El contrato electrónico, por tanto, es considerado un contrato a distancia. Esta modalidad contrarresta la contratación tradicional pues se vale de medios electrónicos, soportes magnéticos o computarizados que recopilan documentos intangibles, ya que no hacen uso de papel, material tradicionalmente utilizado como soporte material del contrato.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Aunque existe una preeminencia de la contratación tradicional en comparación con la contratación electrónica, esta última se ha incorporado gradualmente a las actividades comerciales de las empresas y usuarios pues posee múltiples utilidades. Sobre estos beneficios, Patricia Nieto Melgarejo enuncia: “La constante reducción de los costos de transacción y la gran versatilidad de sus aplicaciones a todos los ámbitos del comercio.”⁹⁵ De tal modo, este modelo de contratación facilita el desarrollo de una novedosa manera de adquirir bienes y prestar servicios. Además, debido a la eficacia que caracteriza a la contratación electrónica, la sociedad y el ser humano se benefician del impacto que tiene en el área económica-social.

La contratación electrónica, como su nombre lo indica, involucra aquellas transacciones de bienes y servicios hechas a través de medios electrónicos. En consonancia con lo anterior, en el ámbito de las contrataciones electrónicas, el interés de quienes deciden aunar voluntades con el fin de concertar una negociación trasciende las fronteras territoriales, proporcionándoles una vía rápida para la compra, venta, intercambio, arrendamiento y enajenación de bienes y servicios. Como tal, este es un mecanismo que permite a las partes contratar fácilmente desde diferentes áreas geográficas. Sin embargo, esta facilidad puede acarrear un conjunto de problemas jurídicos.

Contrario a nuestra legislación, que no contiene una definición literal de contratación electrónica o contrato electrónico, la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (LSSI-CE) de España, define en su literal h) del Anexo de Definiciones el contrato celebrado por vía electrónica o contrato electrónico, como aquel “en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.”⁹⁶ En este sentido, algunos doctrinarios como Rodolfo Fernández Fernández, han expresado que puede considerarse el contrato telemático como un tipo de

⁹⁵ Nieto, *El comercio electrónico y la contratación electrónica*, 68.

⁹⁶ Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, de fecha 11 de julio del 2019 En: <https://app.vlex.com/#vid/172670> (acceso el 08/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

contrato electrónico, ya que “el tratamiento y procesamiento de datos se producen igualmente utilizando instrumentos electrónicos y a través de las redes de telecomunicación.”⁹⁷ Por su parte, un contrato digital siempre será considerado un contrato electrónico, pues son aquellos que se perfeccionan utilizando la firma electrónica o una firma digital. Asimismo, se considera un contrato electrónico aquel que se celebra exclusivamente a través de la Internet.

Debido a la diversidad de las nuevas tecnologías de la información y su eficacia, existen diferentes tipologías de contratos electrónicos, que encuentran su divergencia en el mecanismo o sistema utilizado. Éstos son:

- a) Los contratos celebrados a través de una página de internet, conocidos también como contratos *web*. Mediante estos contratos, se realiza una oferta consistente en una serie de términos y condiciones generales que se presentan a los usuarios a través de un formulario estándar o modelo, de modo que no existe un período de negociación entre las partes contratantes; sino, que los usuarios simplemente aceptan los términos presentados pulsando los espacios habilitados para ello. Un ejemplo de estos es el contrato de compra y venta de bienes de consumo que se realiza a través de [amazon.com](https://www.amazon.com) o [es.airbnb.com](https://www.es.airbnb.com) (alquiler de alojamientos para uso turístico).
- b) Los contratos celebrados mediante correo electrónico. En estos, las partes poseen un margen de negociación sobre las condiciones del contrato, pues de forma celer y eficaz pueden intercambiar información al respecto, borradores u opiniones antes de obligarse. Una crítica que se hace a este tipo de contratos es que “para la actividad empresarial en masa propia de la contratación mercantil éste sistema en

⁹⁷ Rodolfo Fernández Fernández, “El comercio electrónico y el derecho de las tecnologías de la información y la comunicación”, en *El contrato electrónico: formación y cumplimiento* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2013): 43. En: <https://app.vlex.com/#WW/vid/417359726> (acceso el 06/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

ocasiones puede presentar problemas de recepción, y la celebración del contrato no acontece en tiempo real.⁹⁸

- c) Por otro lado, se encuentran los contratos celebrados a través de otros tipos de comunicaciones electrónicas equivalentes al correo electrónico. Estas comunicaciones se destacan por la existencia de un elemento de singularidad o particularidad. Adicionalmente, estos contratos están exentos de cumplir con los deberes de información previa a la contratación, el cual trataremos más adelante, y a la obligación de ratificación de la aceptación del contrato.
- d) Los contratos celebrados a través de *chats* o videoconferencias. Usualmente, este tipo de contratos electrónicos es utilizado por personas que poseen previamente una relación comercial o de negocios. En ellos, la oferta se remite por una de las partes, mientras el destinatario puede revisarla instantáneamente y, a su discreción, aceptarla durante la conversación. Debido a que se trata de una contratación instantánea y en tiempo real, algunos la consideran similar a la contratación *web*. En cambio, existe una singularidad que las hace diferentes; mientras la contratación celebrada a través de *chats* o videoconferencias es individualizada, la contratación *web* es en masa.

La contratación electrónica se encuentra regida por un conjunto de reglas de carácter universal que determinan los parámetros sobre los cuales debe estar sentada toda celebración y ejecución de un contrato suscrito por medios electrónicos, desarrolladas dentro de un mercado virtual e inmaterial. Estos principios nacen de la necesidad de armonizar y consolidar las normas que rigen la contratación electrónica y con el propósito de propiciar un alto grado de seguridad o, por lo menos, auspiciarlo. A continuación, nos referimos a ellos.

⁹⁸ Fernández, *El comercio electrónico y el derecho de las tecnologías de la información y la comunicación*, 45.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

5.1.1. Principios reguladores de la contratación electrónica

La contratación electrónica posee como piedra angular los siguientes postulados: a) principio de equivalencia funcional; b) principio de inalterabilidad del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados; c) principio de neutralidad tecnológica; d) principio de la buena fe; y, e) principio de autonomía de la voluntad mantenida en el nuevo contexto del comercio electrónico. Estas reglas universales tienen su fundamento en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la cual ha servido como fundamento de las diversas legislaciones latinoamericanas promulgadas con el objetivo de regular esta práctica mercantil. En efecto, estos principios han servido para armonizar las normas vigentes que rigen la formación de los contratos comerciales concertados por medios electrónicos, a fin de subsanar aquellas lagunas jurídicas que existen en las prácticas comerciales.

En primer lugar, el principio de equivalencia funcional implica la aplicación de una regla de no discriminación respecto a aquellas declaraciones de voluntad realizadas por una persona a través de mensajes de datos electrónicos. En virtud de este principio no pueden ser discriminados los mensajes emitidos por medios electrónicos independientemente del soporte en el que sean transmitidos, pues estos desempeñan las mismas funciones que aquellos documentos en papel e incluso proporcionan una más amplia seguridad en comparación con medios tradicionales.⁹⁹ En nuestra legislación actual, el espíritu de este principio se encuentra contemplado a lo largo de la Ley No. 126-02. Por ejemplo, en la parte *in fine* del artículo 13 expresa que: “No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más documentos digitales o mensajes de datos.”¹⁰⁰

⁹⁹ Ana Yasmín Torres Torres, “Principios de la contratación electrónica”, *Revista Principia Iuris*, n.º 13 (S/F 2010): 22. En: <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/366/542> (acceso 12/11/2019).

¹⁰⁰ República Dominicana, Ley No. 126-02, artículo 13. Adicionalmente, el principio de equivalencia funcional se encuentra consignado en los artículos 4, 9 y 14.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Por otro lado, el principio de inalterabilidad del derecho consiste en impedir una modificación trascendental al derecho contractual y de obligaciones existente. Esto quiere decir que, la introducción de la contratación electrónica en la vida jurídica del ser humano, no deberá implicar una alteración sustancial de las reglas de derecho existentes, sino que éstas deben adaptarse a los nuevos parámetros que rigen las relaciones comerciales sostenidas por medios virtuales.¹⁰¹

En torno al principio de neutralidad tecnológica, Ana Yasmín Torres Torres explica que “la neutralidad tecnológica implica a título general el no favorecimiento de unas tecnologías sobre otras, ya que los estándares en esta materia deben ser impuestos por el mercado y no por la ley.”¹⁰² Es decir, el principio de neutralidad supone que las normas que regulan la tecnología de manera general y que aplicarían por extensión al comercio electrónico, deben ser lo suficientemente idóneas y flexibles que al fijar principios rectores y reglas no se elaboren barreras que limiten la tecnología existente como aquella que pueda surgir en un futuro como resultado de la innovación. Por lo tanto, es necesario que la regulación se limite a establecer objetivos claros de cómo reglamentar las situaciones jurídicas que puedan surgir como corolario del uso de la tecnología y no la tecnología *per se* siempre respetando los límites del orden público.

El reconocimiento del principio de neutralidad tecnológica en el derecho nacional, tiene su origen en el artículo 1 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98. De cara a la norma, este principio supone que “el servicio debe prestarse teniendo en cuenta sus propios condicionamientos, sin distorsionar mediante discriminación o arbitrariedad el funcionamiento de otros mercados.”¹⁰³ La neutralidad tecnológica es concebida como uno de los principales pilares de la formación y ejecución de los contratos perfeccionados a través del acuerdo de voluntades que las partes realizan por medio de mecanismos

¹⁰¹ Torres, *Principios de la contratación electrónica*, 23.

¹⁰² Torres, *op. cit.*, 25.

¹⁰³ República Dominicana, Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, Gaceta Oficial No. 9983 del 27 de mayo del 1998, artículo 1.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

electrónicos, y que se enmarca dentro de un mercado inmaterial diferenciado de los mercados tradicionales por la ausencia de contacto físico entre los contratantes. En efecto, la esencia del principio radica en que no exista una inclinación predilecta hacia unas tecnologías por encima de otras, y que las pautas que rijan el comercio electrónico sean impuestas por el mercado y no arbitrariamente por la ley. En este tenor, la doctrina ha sido firme en reiterar que beneficiar una tecnología sobre otra u otras en una fórmula legislativa, además de ser erróneo, constituye evidentemente un acto discriminatorio que refleja el desacierto de la legislación. La razón es que suponer la preponderancia de una tecnología sobre otra implicaría el desfase acelerado de la ley, lo que a su vez la haría totalmente inútil, pues se estaría pretendiendo que cada vez que se desarrolle una nueva TIC, la ley se modifique para adaptarse a ésta o contemplarla. De ahí que podemos con toda certeza afirmar que el principio de neutralidad tecnología reconoce un aspecto irrefutable de la tecnología: ésta se transforma constantemente.

De cara a lo anterior, Cristina Cullell March indica que los cuatro ejes principales de la neutralidad tecnológica son: la no discriminación, la sostenibilidad, la eficiencia y la certeza del consumidor.¹⁰⁴ El primer eje busca garantizar la existencia de una regulación igualitaria entre las tecnologías y los medios de comunicación electrónicos, a fin de evitar una alteración en la normativa que recaiga sobre la función de la tecnología utilizada para la prestación del servicio. En pocas palabras, la finalidad de la no discriminación es impedir que, por ejemplo, agentes comerciales que operen en un entorno competitivo y que ofrezcan los mismos servicios, pero utilizando tecnologías distintas, estén sujetos a sistemas regulatorios diferentes. En consecuencia, las leyes no deben beneficiar una tecnología sobre otra, pues la competencia se vería directamente afectada.

En cuanto al eje de sostenibilidad, éste se refiere al cambio constante de la tecnología en contraste con la evolución de las regulaciones jurídicas. Al respecto, se dice que las normas deben ser sostenibles; es decir, deben evitarse las reformas legislativas

¹⁰⁴ Cristina Cullell March, “El principio de neutralidad tecnológica y de servicios en la UE: la liberación del espectro radioeléctrico”, *Revista D’Internet, Dret I Política*, n.º. 11 (diciembre 2010): 3-5.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

periódicas destinadas a adaptar las leyes a los incesantes desarrollos tecnológicos. Para ello, deberá procurarse que el ámbito de aplicación de la normativa que regula el uso de las TIC no se circunscriba a una tecnología taxativa. La sostenibilidad a la que se refiere el principio de neutralidad tecnológica busca sentar las bases de una regulación flexible y abierta a las transformaciones de la tecnología. Así lo explica Cristina Cullell, quien señala que:

Sobre la base de esta premisa, la regulación debería ser capaz de responder a los desarrollos tecnológicos o a los cambios de condiciones en el mercado; para ello, las normas no tienen que ser estáticas sino lo suficientemente flexibles y dinámicas para evolucionar a la par con el desarrollo tecnológico sin necesidad de constantes revisiones normativas.¹⁰⁵

Ahora bien, no basta con que la normativa sea sostenible, sino que también se requiere que sea eficiente, de modo que responda a factores de tipo económico, ya que una regulación tecnológica ineficaz puede acarrear como consecuencia un impacto negativo en el mercado. En este tenor, se considerará eficiente una regulación capaz de responder satisfactoriamente a las firmes innovaciones tecnológicas y a la versatilidad de las estructuras del mercado. Adicionalmente, el principio de neutralidad tecnológica supone que toda normativa contenga disposiciones que garanticen cierto nivel de seguridad a los consumidores o usuarios, sin importar el soporte, mecanismo o tecnología que utilicen para transar bienes y servicios. En este orden de ideas, el eje de certeza del consumidor propone que el deber de prestar servicios universales se expanda a todas las tecnologías; o sea, que estén asegurados independientemente de la tecnología que sea empleada para brindar los servicios.

La importancia del principio de neutralidad tecnológica reside en que se enfoca en disponer de garantías tendentes a asegurar que las normas y regulaciones jurídicas de un Estado puedan responder eficazmente a las constantes e imparables innovaciones y transformaciones tecnológicas, evitando la obsolescencia de las primeras y adaptándose de

¹⁰⁵ Cullell, *El principio de neutralidad tecnológica y de servicios en la UE: la liberación del espectro radioeléctrico*, 4.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

manera flexible a la velocidad tan rápida a la que se desarrollan las TIC. Incluso, el principio de neutralidad tecnológica tiene un alcance mayor, pues también vela por la «neutralidad de medios», que se traduce en el hecho de que se reconozca el valor de los medios de comunicación distintos a los documentos sobre papel, a fin de que puedan equipararse a éstos.

Por otra parte, encontramos el principio de la buena fe, una regla clásica del derecho. Este postulado, se fundamenta en la confianza y lealtad recíproca que deben mostrar las partes durante las negociaciones y ejecución del contrato. El principio de buena fe posee un valor moral, propio del solidarismo contractual que debe caracterizar toda negociación, a fin de alcanzar su éxito y la satisfacción de las expectativas de los contratantes. Adicionalmente, otro de los postulados que rigen la contratación electrónica es el principio de la autonomía de la voluntad. Este principio, conocido también como libertad contractual, consiste en la consagración del impulso de la voluntad atribuido a los particulares en virtud del cual pueden instituir las pautas aplicables a sus relaciones jurídicas privadas. A través de este principio el ser humano queda facultado a ejercer libremente su consentimiento al momento de llevar a cabo sus prácticas contractuales en el marco de la contratación electrónica. De tal modo, se entiende que las partes poseen amplia libertad para decidir el contenido del contrato, ajustadas siempre a las normas de orden público y a las buenas costumbres.

5.1.2. Validez de los documentos electrónicos o digitales

En el primer capítulo abordamos la firma digital como mecanismo de expresión, usualmente por excelencia, del consentimiento contractual manifestado a través de medios electrónicos. No obstante, por sí sola la firma digital no posee ningún valor. Si bien ésta constituye una forma específica de expresar la voluntad en el contrato electrónico, no es la única forma a través de la cual puede ser prestado, pudiendo expresarse el consentimiento contractual a través de otros medios, como veremos a lo largo de este trabajo. En este

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

sentido, el valor otorgado a la firma digital está ligado a su vinculación con un mensaje de datos o un documento digital o electrónico.

El artículo 2, literal b) de la Ley No. 126-02, define el documento digital como “la información codificada en forma digital sobre un soporte lógico o físico, en la cual se usen métodos electrónicos, fotolitográficos, ópticos o similares que se constituyen en representación de actos, hechos o datos jurídicamente relevantes.”¹⁰⁶ El reconocimiento jurídico de los documentos digitales está consagrado expresamente en el artículo 4 de la Ley No. 126-02 al admitir los efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria de la información, aun cuando ésta posea como soporte un documento digital o esté adherida a un mensaje de datos. Más aun, la referida norma declara admisibles como medios de prueba los documentos digitales y mensajes de datos, otorgándoles la misma fuerza probatoria conferida a los actos bajo firma privada.¹⁰⁷ Este régimen jurídico encuentra su fundación en el principio de equivalencia funcional; una regla que, tradicionalmente, requiere la presentación de un documento consignado en papel a fin de: a) generar un escrito comprensible para las partes contratantes; b) garantizar la inalterabilidad del documento; c) reproducir el documento para que cada una de las partes posea un ejemplar; d) reconocer la verificación de los términos estipulados, adhiriéndose con la firma; y, e) suministrar un formato admisible para la presentación del documento ante los tribunales o autoridades.

De tal modo, y en palabras menos técnicas y complicadas, podríamos decir que el documento electrónico es el instrumento de expresión de la voluntad, mediante el cual las partes contratantes crean, modifican o extinguen ciertos derechos u obligaciones a través de sistemas informáticos, telemáticos o electrónicos. Respecto a lo anterior, Mariliana Rico Carrillo, explica que:

Si analizamos la noción tradicional de documento referida al instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, vemos como el documento electrónico cumple con los requisitos del documento

¹⁰⁶ República Dominicana, Ley No. 126-02, artículo 2, literal b).

¹⁰⁷ República Dominicana, op. cit., artículo 9.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

en soporte papel en el sentido de que contiene un mensaje (texto alfanumérico o diseño gráfico) en lenguaje convencional (el de los bits) sobre soporte (cinta o disco), destinado a durar en el tiempo.¹⁰⁸

Conviene subrayar que, esta atribución y el reconocimiento jurídico otorgado por la ley a los documentos digitales y mensajes de datos, se encuentra condicionada a ciertos requisitos contenidos desde el artículo 5 hasta el artículo 11 de la Ley No. 126-02. Por ejemplo, cuando la norma requiera una constancia por escrito, el requerimiento se considerará satisfecho si la información contenida en el documento o mensaje de texto puede ser accedida posteriormente a los fines de consultarla. Por su parte, cuando la exigencia de la norma recaiga sobre la firma, se cumplirá el requisito si el mensaje de datos o documento digital ha sido firmado digitalmente.

Por otro lado, si la norma requiere que el documento sea exhibido y preservado en formato original, este requerimiento quedará satisfecho si: a) existe una garantía confiable de que la integridad de la información ha sido conservada, desde el momento en que se generó por primera vez su forma definitiva; b) cuando se exija la muestra de la información, ésta puede ser presentada a quien solicita su exhibición. En este tenor, el documento digital o mensaje de datos se considerará íntegro cuando, la información contenida en ellos, permanezca completa e inalterada, exceptuando la adición de un endoso o un cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación del documento digital o mensaje de datos.

A raíz de lo anterior, es evidente que lo relevante al momento de comparar los efectos jurídicos de un documento contenido en papel a un documento digital, radica en la posibilidad que existe de recuperar el mensaje; es decir, la garantía de que es posible acceder al contenido posteriormente, y que el mismo puede ser reconocido por las partes contratantes o por terceras personas. Asimismo, cabe subrayar que es esencial, como

¹⁰⁸ Mariliana Rico Carillo, “Validez y regulación legal del documento y la contratación electrónica”, *REDI Revista Electrónica de Derecho Informático*, n.º 18 (enero 2000): 2. En: <https://app.vlex.com/#WW/vid/107477> (acceso el 08/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

veremos más adelante, que los referidos documentos digitales y mensajes de datos, cumplan con los requisitos de validez legalmente instituidos, pues en aras de que el documento digital pueda ser equiparado al escrito tradicional y, además, surta los efectos deseados por quienes manifiestan su voluntad, es imprescindible (al igual que el soporte en papel), que las declaraciones de voluntad no estén viciadas.¹⁰⁹

El reconocimiento jurídico del documento digital ha sido fundamental para el desarrollo del comercio electrónico, por la equivalencia otorgada en relación con el documento impreso en papel, y su admisibilidad como prueba en juicio. No sería razonable pensar que existe actualmente una discrepancia entre el valor jurídico de un documento digital y aquel concedido a un documento impreso en papel, exceptuando por supuesto que no se cumplan los requerimientos establecidos en los párrafos que anteceden o que existan normas especiales que requieran que dichos documentos cumplan ciertas solemnidades (como la concurrencia de un notario público). En referencia a este punto, el párrafo IV del artículo 31 de la Ley No. 140-15 del Notariado y que instituye el Colegio Dominicano de Notarios, dispone que:

En lo que se refiere al documento digital y firmas digitales, la presente disposición legal reconoce los alcances establecidos por la ley nacional que trata sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales, normas complementarias y reglamento de aplicación. La Suprema Corte de Justicia establecerá, por vía reglamentaria, todo lo relativo al procedimiento para el uso de los documentos y firmas digitales en ocasión del ejercicio de la función notarial.”¹¹⁰

En este sentido, a través de esta disposición la ley reconoce el uso de la firma digital por el notario público, como ocurre en otros países que han adoptado normas que regulan la firma digital en el ámbito notarial. Por ejemplo, para estos fines, en España se fundó la Agencia Notarial de Certificación (ANCERT) y, en México se creó la Asociación Nacional

¹⁰⁹ Rico, *Validez y regulación legal del documento y la contratación electrónica*, 4.

¹¹⁰ República Dominicana, Ley No. 140-15 del Notariado e instituye el Colegio Dominicano de Notarios. Deroga las leyes Nos. 301 y 89-05, de 1964 y 2005, respectivamente, y modifica el Art. 9, parte capital, de la Ley No. 716 del año 1944, sobre funciones públicas de los cónsules dominicanos, Gaceta Oficial No. 10809 del 12 de agosto de 2015, artículo 31, párrafo IV. En: https://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/leyes/LEY_ley_notariado.pdf (acceso el 09/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

del Notariado Mexicano. En Italia el notario certifica: a) que la firma digital fue agregada al documento en su presencia; b) la validez de la clave utilizada; y, c) que el documento firmado responde a la voluntad de las partes y no es contrario al orden público. Asimismo, en países como Colombia, Chile y Perú de igual manera se ha contemplado una firma digital para los notarios. A raíz de ello, se abre el camino hacia un acto auténtico digital, un instrumento que hace tiempo ya había sido utilizado en países de Europa.

Antes de adentrarnos a examinar cuáles son los elementos esenciales que deben existir para la válida concertación de un contrato suscrito a través de medios electrónicos, es preciso que nos refiramos a un tema de suma importancia para la doctrina en materia de contratación electrónica: La fase precontractual y el deber de información como obligaciones previas en la formación del consentimiento por medios electrónicos.

5.1.3. Fase precontractual y deber de información como obligaciones previas en la contratación electrónica

En principio, el consentimiento usualmente es el resultado de un conjunto de negociaciones o discusiones que se suscitan entre las partes interesadas en concertar un acuerdo. En ocasiones, como explica el profesor Julio Miguel Castaños Guzmán, pueden existir contratos en los que dicho encuentro de voluntades no se encuentra supeditado a negociaciones previas. Al contrario, las partes arriban a un acuerdo con suma simplicidad, economizando no solo su tiempo, sino también escatimando esfuerzos en la identificación y posible solución de problemas que pudieran presentarse durante el desarrollo del negocio que las partes desean realizar. Del mismo modo, pueden existir contratos en los que no existe un proceso previo de discusión debido a que éste constituye una imposición de una de las partes a la otra parte. Por ejemplo, los contratos de adhesión. En este sentido, “en aquellos contratos donde es preciso que las partes concilien sus intereses, se precisa de las negociaciones para arribar a un acuerdo definitivo.”¹¹¹

¹¹¹ Castaños, *Estructura del consentimiento*, 1.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Generalmente las negociaciones están precedidas por conferencias que pueden llevarse a cabo a través de conversaciones presenciales, telefónicas, mediante el uso de mecanismos telemáticos o electrónicos, por medio de la internet o cualquier otro medio de acercamiento a distancia. No obstante, como hemos advertido previamente y especialmente en el entorno del comercio electrónico internacional, en la mayoría de los casos en materia de contratación electrónica, los contratos propuestos por empresas transnacionales no dan cabida a una etapa precontractual o de negociación. En estos casos, las partes se sitúan en un plano de desigualdad, por lo que es normal que, en la práctica, intervengan las normas de protección de los derechos del consumidor. Esto a los fines de mitigar que la disparidad y el desequilibrio contractual perjudiquen sobremanera al usuario.

Respecto a lo anterior, las empresas dedicadas al comercio electrónico transnacional generalmente se auxilian del uso masivo de contratos de adhesión estandarizados que contienen términos y condiciones generales que conforman el contenido del contrato. Estas cláusulas se estipulan de manera unilateral y su finalidad es alcanzar la celeridad que caracteriza al comercio electrónico y que se espera de sus participantes. Inusualmente estos términos generales serán objeto de discusión. Por ello, estas condiciones deberán estar contenidas dentro de la oferta que inicialmente se haga, a fin de evitar la concurrencia de vicios en la aceptación.

La visión inicial propuesta por la doctrina clásica de la teoría general del contrato relativa el nacimiento del negocio jurídico (perfeccionamiento del consentimiento), ha ido modificándose paulatinamente con el paso del tiempo. En la actualidad, la doctrina se ha propuesto examinar la amalgama de aspectos que concurren o pueden suscitarse en la fase previa al perfeccionamiento del negocio jurídico. Todo esto a los fines de poder esclarecer el tipo de naturaleza (contractual o extracontractual) y las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse de estas actuaciones precontractuales. En todo caso, es imperante distinguir entre los deberes de información previa y el contenido mínimo legal de la oferta contractual, ya que, como veremos más adelante, la inobservancia al contenido mínimo de

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

la oferta ocasionará la imposibilidad de la formación del consentimiento y, en efecto, la nulidad del contrato.

Conforme expresa la teoría tradicional, los contratantes deben gestionar y obtener toda la información que estimen necesaria durante el proceso de negociación que realicen, particularmente aquella relativa al objeto, los términos y las condiciones de las obligaciones que contraerán. Podríamos decir que el suministro de la información a la contraparte puede ser considerado como una exigencia del principio de buena fe, en el entendido de que las partes pueden exigirla en la fase de negociación que antecede a la celebración del contrato, a fin de tomar una decisión juiciosa que, posteriormente, condicionará la formación de un consentimiento válido. De tal suerte que:

La infracción al citado deber de información, de acuerdo a la teoría clásica, podía generar en caso que el negocio jurídico se hubiera perfeccionado, la nulidad del mismo, debido a las causales previstas en los vicios del consentimiento o en las hipótesis contempladas para el saneamiento por evicción o por vicios ocultos. En el caso de que el negocio jurídico no hubiera llegado a perfeccionarse y siempre que se hubieran producido daños quedaría, según lo explicado, la vía de la culpa *in contrahendo* basada en la infracción del principio y deber de buena fe contractual [...].¹¹²

En contraste con lo anterior, debido a las transformaciones que ha experimentado el derecho contractual contemporáneo, esta explicación podría considerarse insuficiente, tomando en cuenta que el fundamento de la teoría clásica del contrato tenía como supuestos preliminares los elementos propios de las relaciones de justicia conmutativa; es decir, partía de la premisa de que las partes se vinculaban libremente en un plano de igualdad. Por tanto, y como indica Ruperto Pinochet, “fuera de la información mínima requerida para evitar las causales de nulidad previstas en la formulación de los vicios del consentimiento [...], las partes no se encontraban especialmente obligadas a proporcionar ninguna otra clase de datos.”¹¹³ De modo que, a todas luces, se reconoce el deber de las partes contratantes de

¹¹² Ruperto Pinochet Olave, “La Formación del Consentimiento a Través de las Nuevas Tecnologías de la Información Parte I: La Oferta Electrónica”, *Revista Ius et Praxis*, n° 2 (S/F 2004): 267-320. En: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122004000200009> (acceso el 09/06/2020).

¹¹³ Pinochet, op. cit., 267-320.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

actuar con cierto nivel de diligencia durante la fase precontractual, lo que implica a su vez la obligación de solicitar cualquier información adicional que consideren necesaria y útil con el fin de contratar.

Ciertamente, a la contratación electrónica se le atribuyen una serie de características propias de la contratación en masa. Además, por regla general, ésta es una especie contractual sostenida a distancia. En atención a ello, Juan Manuel Cendoya Méndez ha señalado que la “necesaria información previa en la celebración del contrato debe ser minuciosa cuando se trate de contratos realizados a través de la *web* por cuanto el cliente no ve por sí mismo ni al proveedor, ni el establecimiento, ni al producto.”¹¹⁴ Efectivamente, esta distancia y, en particular, la despersonalización¹¹⁵ atribuida a la contratación electrónica hacen sumamente importantes la institución del deber de información previa. Sobre todo, si se toma en cuenta el alcance internacional que posee el comercio electrónico y, en consecuencia, la concurrencia de niveles mayores de dificultad para obtener la referida información sobre el proceso de negociación.

Independientemente del tipo de contrato, en diversas fórmulas legislativas ha quedado evidenciado el requerimiento de que, al iniciarse un procedimiento de contratación por medios electrónicos, se suministre a quien contratará los bienes o servicios toda la información relevante al negocio jurídico. Este es el caso, del artículo 27 de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (LSSI-CE) de España, en el cual queda establecida la obligación previa de todos los prestadores de servicios de la sociedad de la información que efectúen operaciones comerciales de contratación electrónica de proporcionar en provecho de los contratantes:

¹¹⁴ Juan Manuel, Cendoya Méndez De Vigo, “La Protección de los Consumidores”, *Derecho de Internet. Contratación Electrónica y Firma Digital* (Editorial Aranzadi: Pamplona, 2000): 137 citado por Pinochet, op. cit., 267-320.

¹¹⁵ Cuando nos referimos a despersonalización hablamos del hecho de que las partes que contratan por medios electrónicos generalmente no se conocen previamente ni se han visto o escuchado, por lo que la información que quizás obtengan puede ser mínima.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

[...] mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos: a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato. b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible. c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.¹¹⁶

En este tenor, conforme la ley española, esta obligación de información previa quedará satisfecha si el prestador de los servicios de la sociedad de la información¹¹⁷ ha incluido en su página web las condiciones descritas en el prealudido artículo 27. No obstante, la norma española se adelanta un paso más al estipular que, cuando el prestador haya diseñado sus servicios de contratación electrónica para ser accedidos a través de dispositivos electrónicos cuyas pantallas posean un tamaño o formato reducido, se considerará cumplida la obligación de información, si el proveedor proporciona “de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de Internet en que dicha información es puesta a disposición del destinatario.”¹¹⁸ Sin perjuicio de lo anterior, el suministro de esta información no será requerida: a) cuando ambas partes contratantes lo hayan convenido; b) cuando ninguno de los contratantes participa en la contratación en calidad de consumidor o usuario; o, c) cuando el contrato ha sido celebrado exclusivamente mediante el intercambio de correo electrónico.¹¹⁹

Como hemos expuesto, en el entorno de la contratación electrónica es imprescindible que existan garantías mínimas, como es el deber de información precontractual. En consonancia con lo anterior, Alarcón resalta la sencillez que

¹¹⁶ España, Ley 34/2002 del 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2011): 18 En: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2002/BOE-A-2002-13758-consolidado.pdf> (acceso el 09/06/2020).

¹¹⁷ La Ley 34/2002 define servicios de la sociedad de la información como “todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario. También comprende los servicios no remunerados por los destinatarios en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios. Es decir, puede tratarse de actos u operaciones de comercio o simplemente de actividad no habitual o esporádica, incluso gratuita, pero que pueda comportar una actividad económica para el prestador de servicios.”

¹¹⁸ España, op. cit., artículo 27.

¹¹⁹ España, op. cit., artículo 27.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

generalmente caracteriza el proceso de contratación realizada a través de medios electrónicos. Por ello, en ocasiones esto puede traer como consecuencia que una de las partes se obligue de manera involuntaria o irreflexiva. Ahora bien, este deber no se satisface solo con “informar por informar”, como bien aclara Alarcón.¹²⁰ Para ello, debe existir un protocolo de información y una estructura formal. En otras palabras:

Es necesario, además, que la información sea accesible, en un lenguaje comprensible y diáfano para cualquier ciudadano promedio. Algunos entienden que, si al ofrecérsela no se respetan estas exigencias, el deber de informar se resiente y es como si no se hubiese cumplido. Así, para González Gozalo “no se satisface la exigencia legal cuando la información se encuentra oculta tras numerosas páginas dentro del sitio web o si, aun hallándose en la misma página que contiene la oferta, no se ha destacado de tal forma que sea fácilmente perceptible para el destinatario”.¹²¹

Cabe resaltar que no todo contrato concertado electrónicamente supondrá una obligación de informar, ya que este deber apunta directamente a aquellos contratos celebrados por medios electrónicos en los que una de las partes contratantes es un operador de la sociedad de la información. Otra excepción señalada por Alarcón, en relación a la obligación de informar, supone la posibilidad de que los contratantes convengan, por mutuo consentimiento, no someterse a estas obligaciones. No obstante, esta excepción solo será legítima cuando se trate de un contrato suscrito entre profesionales y no en calidad de consumidores. En este punto, podemos notar la concordancia que existe con el mencionado artículo 27 de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (LSSI-CE) de España.

En definitiva, la exigencia de informar y proteger al consumidor encuentra su origen en la premisa de la desigualdad que media entre las partes contratantes (proveedor-consumidor). Mientras que, cuando el destinatario de la oferta es un empresario, el deber de información se fundamenta en el principio de buena fe, acorde a los usos comerciales.

¹²⁰ Alarcón, *La contratación electrónica en el proyecto de Código Civil*, 3-4.

¹²¹ Alfonso González Gozalo, *La formación del contrato tras la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico* (Madrid, Editorial Comares, 2004) citado por Alarcón, op. cit.

5.2. Elementos esenciales del contrato efectuado a través de medios electrónicos

La contratación electrónica abarca todos aquellos contratos suscritos completamente a través de medios electrónicos y aquellas convenciones concluidas parcialmente por medios electrónicos. No obstante, la contratación electrónica también podrá comprender aquellos contratos celebrados por medios tradicionales, cuando la declaración de voluntad se emitiera electrónicamente.¹²² De lo anterior se desprende que el contrato celebrado por medios o vía electrónica está caracterizado por las siguientes particularidades: a) es un acuerdo de voluntades; b) se celebra a distancia, pues transcurre en ausencia de la presencia física y simultánea de las partes en el concurso de voluntades; c) utiliza medios electrónicos o telemáticos para la formación del contrato por el concurso de la oferta y de la aceptación; específicamente, la aceptación se realiza de forma electrónica.¹²³

Aunque el contrato electrónico no origina una nueva teoría general de los contratos, su estudio se realiza a partir de las reglas de derecho contractual previamente establecidas, adaptándolas a las características y peculiaridades específicas del contrato objeto de esta investigación. Por consiguiente, los elementos esenciales para la formación del contrato electrónico son los mismos que ha definido la teoría del contrato clásico. Nos referimos al objeto, la causa y el consentimiento. En concreto, deben concurrir en este acto los elementos esenciales que comportan los negocios jurídicos para considerarse legítimos. Esta es una similitud que comparten los contratos concertados por medios electrónicos con los contratos tradicionales celebrados entre presentes.

Estos elementos son imprescindibles para que el contrato suscrito por medios electrónicos sea válido y eficaz, siempre y cuando cumplan con ciertas particularidades propias de la contratación electrónica. En vista de que tanto el objeto como la causa fueron

¹²² Charlie Carrasco Salazar, “Sistema de contratación por medios electrónicos y el perfeccionamiento contractual”, *Revista Vox Juris*, n.º 29 (junio 2015): 89. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5191657> (acceso el 29/11/2019).

¹²³ Barquín, “Derecho-E: Comercio electrónico y contratación electrónica”, 35.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

abordados en el apartado 2.1.1. y, debido a que son elementos clásicos de carácter abstracto, cuya esencia no varía ni depende del medio a través del cual sean manifestados, nos referiremos especialmente al consentimiento en materia de contratación electrónica en el próximo apartado.

Antes de examinar el consentimiento otorgado por medios electrónicos, respecto a la capacidad, es preciso tener en cuenta que, como bien sabemos, la contratación electrónica se celebra sin la presencia física de las partes contratantes cuando se presta el consentimiento (por ser un contrato celebrado a distancia). Por lo tanto, esto significa que una de las partes no puede ni percibir ni ver a la otra (*visu et auditu*) sino a través de una comunicación que, generalmente, suele ser programada en ocasiones. Por lo cual, una de las principales problemáticas que supone esta forma de contratación es la posibilidad de que personas incapaces puedan prestar su consentimiento sin que la otra parte pueda conocerlo o tenga dicha posibilidad, por ejemplo, por el fácil acceso al medio electrónico de menores.¹²⁴

5.3. El consentimiento en la contratación electrónica

En materia de contratación electrónica, la formación del consentimiento tiende a regularse siguiendo las reglas generales del derecho contractual. Por ello, en un primer plano, el contratante que expresa su voluntad a través de medios electrónicos deberá ser capaz. Esto comporta en sí mismo una dificultad, pues el contrato electrónico es una convención realizada entre personas ausentes, ya que éstas nunca se encuentran en presencia la una de la otra. Como resultado de ello, el consentimiento funge como el elemento primordial del contrato electrónico y, en general, en todos los contratos. Este elemento se conforma por el encuentro de las declaraciones o acuerdo de voluntades que hacen las partes contratantes a través de la oferta y la aceptación. Dicho encuentro de voluntades, a su vez, recae sobre el objeto y la causa que conforman el contrato. Más aún, el consentimiento deberá versar

¹²⁴ Barquín, “Derecho-E: Comercio electrónico y contratación electrónica”, 37

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

sobre el fondo y la forma del contrato. No basta con que las partes solo “estén de acuerdo”, sino que su consentimiento debe recaer sobre la causa y el objeto del contrato.

No obstante, aclara Rodolfo Fernández Fernández que “la obligación existirá aunque el consentimiento de una de las partes aparezca debilitado.”¹²⁵ En efecto, existe la posibilidad de que uno de los contratantes no haya intervenido en la formación del contenido contractual, en cuyo caso ciertamente la libertad de los contratantes no será la misma; pero, esto no significa en modo alguno que el consentimiento deje de existir.¹²⁶ Este es el caso de aquellos contratos de adhesión, que componen la mayor parte de los negocios jurídicos concertados por medio de la internet o *web*.

Fernández menciona como ejemplo, un caso resuelto por el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona mediante sentencia de fecha 10 de enero del 2011. Esta decisión jurisprudencial española, solucionó una discusión propia de la unilateralidad en el proceso formativo del contrato de adhesión celebrado a través de páginas *web*, referente a la compra y venta de billetes de avión por medio de la página *web* de la compañía aérea Ryanair. Esta compañía imponía las condiciones del servicio, el precio y demás, mientras los clientes se limitaban a aceptar y pagar. A través de esta actuación, los compradores del billete manifestaban efectivamente su consentimiento contractual. No obstante, donde residía la disputa era en la ausencia total de negociación previa de las características del servicio. Conforme explica Fernández:

Presentaba en ocasiones una conexión sensible en materia de cláusulas abusivas, como le ocurrió a la compañía aérea Ryanair, quien venía imponiendo a sus viajeros la obligación de acudir al aeropuerto con la tarjeta de embarque impresa para poder viajar, y de lo contrario aplicaba una penalización de cuarenta euros en caso de que se lo imprimieran en el mostrador de facturación, una condición que se declaró judicialmente como abusiva y, por lo tanto, nula.¹²⁷

¹²⁵ Rodolfo Fernández Fernández, “El consentimiento contractual y las tecnologías de la información y comunicación”, en *El contrato electrónico: formación y cumplimiento*, (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2013): 62. En: <https://app.vlex.com/#WW/vid/417359714> (acceso el 06/06/2020).

¹²⁶ Fernández, op. cit., 62.

¹²⁷ Fernández, op. cit., 63.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

La libertad contractual que poseen las partes permite que éstas puedan declarar su voluntad de contratar de la manera que les plazca, siendo una de ellas mediante el uso de medios electrónicos. En razón de lo anterior, el consentimiento otorgado a través de medios electrónicos es considerado como una modalidad especial de manifestación de la voluntad, cuya legitimidad o validez no está supeditada a una formalidad escrita, ni a la utilización de un soporte telemático determinado o al cumplimiento de cualquier otro requisito formal. De ahí que el consentimiento otorgado a través de medios virtuales no necesariamente signifique una manifestación de voluntad telemática escrita o tecleada, sino que puede traducirse en un *click* del ratón de la computadora para realizar una orden y aceptar un contrato.

En otras palabras, podríamos colegir que la contratación electrónica brinda la oportunidad al contratante de poder emitir la declaración de su voluntad a través de un sinnúmero de medios, no solo en la internet, pues ésta no constituye el único mecanismo de expresión del consentimiento en forma electrónica. Al respecto, Patricia Nieto Melgarejo explica que:

Con el surgimiento de Internet y ante la virtualidad de sus comunicaciones, surgió la interrogante acerca de si las manifestaciones de voluntad o, mejor dicho, si las declaraciones contractuales (ofertas, aceptaciones, contraofertas) emitidas a través de estos medios electrónicos eran válidas y eficaces jurídicamente. Es decir, si las declaraciones contractuales realizadas por medios electrónicos tenían el mismo valor que un contrato celebrado por los medios tradicionales como, por ejemplo, una carta o un fax. La respuesta a la interrogante presentada es que, definitivamente, las declaraciones de voluntad expresadas a través de los medios electrónicos son válidas, en virtud del principio de libertad de forma que rige en el Derecho privado.¹²⁸

Una muestra de ello, es el intercambio electrónico de datos (EDI), que habilita la configuración de la información transmitida conforme a los protocolos técnicos convenidos entre los contratantes. De modo que las partes convienen los procedimientos técnicos de contratación en un entorno tecnológico caracterizado por ser cerrado y seguro. En la práctica, el EDI es un mecanismo de contratación que se ha reservado a sistemas cerrados,

¹²⁸ Nieto, *El comercio electrónico y la contratación electrónica*, 72.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

como aquellos utilizados por los grupos de empresas. De esta manera, estos contratos electrónicos celebrados por grupos empresariales, que requieren plena confianza y seguridad para celebrarlos, el EDI les otorga completa validez. Normalmente, uno de los sectores que mayormente se auxilia de este mecanismo de contratación es el financiero.

En consonancia, la atribución de legitimidad de las manifestaciones de voluntad hechas mediante medios electrónicos para concluir negociaciones, fue ratificada por la Ley No. 126-02 en su artículo 13, en el cual establece que en la formación del contrato: “Salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un documento digital, un mensaje de datos, o un mensaje de datos portador de un documento digital, como fuere el caso.”¹²⁹ Incluso, más adelante en su artículo 14 reconoce los efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria atribuida a las manifestaciones del consentimiento o declaraciones de voluntad que hayan sido realizadas a través de documentos digitales o mensajes de texto.

Antes de adentrarnos al examen del consentimiento en la contratación electrónica, es necesario analizar brevemente una postura que aún, actualmente, se debaten ciertos doctrinarios. Como teoría general del derecho civil, el consentimiento es la exteriorización o exhibición de la voluntad humana, y como hemos visto en apartados posteriores, éste puede manifestarse de diversas maneras (gestos, palabras, escrituras, fax, correo electrónico, entre otras). En este sentido, hay quienes proponen el reconocimiento de un «consentimiento electrónico», mientras otros lo refutan en el entendido de que no puede admitirse la existencia del «consentimiento electrónico», sino de una forma electrónica de expresar la aceptación. Al respecto, quienes niegan su existencia, como Mario Barquín, se apoyan en que, de admitirse, se estaría negando la naturaleza humana del concepto, pues “la voluntad es lo que distingue al hombre de las máquinas y del resto de cosas.”¹³⁰ Por tanto, no sería correcto hablar de «consentimiento electrónico», sino de la forma electrónica de consentir.

¹²⁹ República Dominicana, Ley No. 126-02, artículo 13.

¹³⁰ Barquín, “Comercio electrónico y contratación electrónica”, 36.

5.3.1. La declaración de la voluntad en el ámbito de la contratación electrónica

Toda formación de un contrato precisa que una parte tome la iniciativa y proponga a otra concluir un contrato tras haber negociado las condiciones sobre las cuales se pretende que sea celebrado. De tal manera, una vez dirigida esa propuesta, la contraparte podrá expresar su conformidad con la misma, a los fines de determinar si se crea el vínculo contractual. De este modo, para que pueda quedar perfeccionado el contrato, y las partes queden obligadas a satisfacer las prestaciones y dar cumplimiento a las obligaciones asumidas, se requiere que sean agotadas dos fases primordiales que forman la estructura del consentimiento. Como hemos mencionado, la estructura del consentimiento se conforma de la oferta y la aceptación.

Aun cuando la contratación electrónica posee como particularidad la ausencia de las partes contratantes en el momento del perfeccionamiento del contrato, debido a que el tiempo que transcurre entre el encuentro de la oferta y la aceptación podría ser bastante reducido, la doctrina considera que más que un simple contrato entre ausentes, esta modalidad de contratación se desarrolla entre ausentes en tiempo real. No obstante, esta circunstancia hace latente la relevancia que adquiere poder determinar la autenticidad del mensaje y, por ende, la identificación del autor. En este sentido, Víctor Manuel Rojas Amandi considera que es decisivo determinar la integridad de la información cuando ésta se encuentra contenida en un mensaje de datos en el marco de la contratación electrónica. Al respecto, ha expresado:

En términos generales, se puede afirmar que la falta de integridad de la información que se recibe, trae como consecuencia que por el contenido de la misma no quede obligado el autor de la declaración. Si la falta de coincidencia entre la información manifestada y la recibida obstaculiza la formación del acuerdo de voluntades debido a que produce un error sobre la identidad de la cosa objeto del contrato o, sobre la naturaleza del acto jurídico que se propone, el acto sería inexistente.¹³¹

¹³¹ Rojas, *El perfeccionamiento del consentimiento en la contratación electrónica*, 177.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

En particular, y en relación a la integridad del consentimiento, la doctrina ha planteado la problemática concerniente a la celebración de contratos electrónicos realizados por menores de edad. Este ejemplo consiste en el hipotético caso de que un menor de edad, utilizando la tarjeta de crédito de sus padres, concluya un contrato de adquisición de valores. Al respecto, la doctrina se ha cuestionado si esto significaría que el contrato estaría afectado automáticamente de una nulidad absoluta por haber sido suscrito por un incapaz (menor de edad) y si el pago debería o no ser efectuado a favor del vendedor de los bienes. Respecto a lo anterior, mientras que algunas fuentes de derecho comparado han admitido que, en principio, los padres no estarían constreñidos a realizar el pago, otros sistemas, como el francés, afirman que los padres sí están comprometidos por el acto jurídico realizado por sus hijos menores de edad. Este razonamiento encuentra su justificación en virtud de la teoría de la apariencia, la cual argumenta la vinculación contractual sobre la base de que el menor aparentó ser un adulto al tomar posesión y utilizar una tarjeta de crédito cuyo titular usualmente es una persona considerada jurídicamente capaz.¹³²

En el proceso de contratación ejecutado mediante mecanismos de carácter electrónico es imperante que la voluntad interna sea exteriorizada de forma electrónica, ya que éste es el elemento particular que lo diferencia de la contratación tradicional. En este sentido, como expusimos en el apartado 2.1.2., la declaración de la voluntad puede ser tanto expresa como tácita. En el caso de la contratación electrónica, la manifestación expresa es realizada mediante actos tecnológicos o informáticos adecuados (como por ejemplo el uso de la firma digital o la aceptación mediante un *click* de los términos y condiciones). Por su parte, la declaración tácita, supone la existencia de la voluntad (*indicio voluntatis*) como resultado de que se incita o presupone un comportamiento cuya finalidad es consentir un acuerdo.¹³³

¹³² Nieto, *El comercio electrónico y la contratación electrónica*, 71.

¹³³ Barquín, “Comercio electrónico y contratación electrónica”, 38-39.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

No obstante, la determinación de la declaración tácita de voluntad, en ocasiones, debe ser una cuestión determinada por la interpretación de los tribunales. En España, por ejemplo, generalmente se admite siempre que el comportamiento resulte determinante, claro e inequívoco. Esto implica, como advierte Mario Barquín, que no se considerará lícito “deducirla de actitudes de dudosa significación o expresiones sino, por el contrario, que dichas actuaciones sean reveladores de crear, modificar o extinguir algún derecho.”¹³⁴ Los tribunales españoles, a fin de arribar a una solución justa que les permita determinar la existencia o no de la declaración tácita de voluntad, han utilizado como fundamento la doctrina de los actos propios¹³⁵.

Por otro lado, respecto al silencio, la valoración jurídica de éste en el entorno de la contratación electrónica ha sido debatida por muchos. Para Sandra Camacho Clavijo, el régimen jurídico aplicable a las contrataciones en línea excluye totalmente al silencio como una forma de declarar la voluntad afirmativa (aceptación). Según esta posición doctrinal, el silencio carece de valor como declaración de voluntad, salvo aquellos casos excepcionales en los que las exigencias de la buena fe y el sentido objetivo del comportamiento permitan concluir lo contrario. Para ello, deberán evaluarse circunstancias como: a) la existencia previas y continuadas de relaciones de negocios entre las partes intervinientes; y, b) cuáles son los usos particulares respecto a la valoración del silencio que las partes hayan acordado.¹³⁶

¹³⁴ Barquín, “Comercio electrónico y contratación electrónica”, 38-39.

¹³⁵ Según la explicación de Jorge Guillermo Domínguez-Michelén, la doctrina de los actos propios prohíbe a los individuos actuar de manera contraria o incoherente a sus propias conductas en una determinada relación. Esta doctrina indica que las personas no pueden variar su comportamiento injustificadamente cuando éste ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro. De tal modo, se trata de un principio general del derecho que busca mantener el deber de respeto y acatamiento a una situación jurídica creada con anterioridad por el comportamiento del mismo individuo, a fin de impedir la agresión de un interés ajeno y el daño consiguiente (Jorge Guillermo Domínguez-Michelén, “Osiris Guzmán, el fútbol dominicano y la doctrina de los actos propios”. En: <https://acento.com.do/2019/opinion/8754248-osiris-guzman-el-futbol-dominicano-y-la-doctrina-de-los-actos-proprios/>, acceso el 3/12/2019).

¹³⁶ Sandra Camacho Clavijo, *Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico* (Madrid: Editorial Reus, S.A., 2005), edición PDF: 240-241. En: <https://shorturl.at/EPRUW> (acceso el 11/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

De tal manera, lo anterior limita el reconocimiento del silencio como verdadera declaración de voluntad, ya que solo será considerado como tal cuando se le atribuya el significado de aceptación. En el derecho español, esto ocurrirá en los siguientes supuestos: a) cuando las partes lo hayan acordado en un plazo determinado; b) por disposición de la ley; y, c) conforme los usos y la buena fe. Fuera de las circunstancias mencionadas, el silencio ante una oferta nunca podrá considerarse como aceptación de ella.¹³⁷

Consecuentemente, algunos aspectos de la formación del consentimiento en materia de contratación electrónica están regulados por normas especiales fundamentadas en las reglas generales del derecho contractual. Esta modalidad de contratación deberá cumplir con ciertas particularidades que, en ocasiones, podrían presentar dificultades por el hecho de ser una declaración de voluntad que se realiza a través de medios inmateriales. En este sentido, para que el consentimiento expresado por medio de mecanismos electrónicos sea legítimo, las partes no podrán haber sido declaradas incapaces o ser consideradas incapaces al tenor del artículo 1124 del Código Civil dominicano. Esto, en sí mismo, en materia de comercio electrónico supone algunas dificultades, comenzando por el hecho de que las partes contratantes nunca están en presencia de la otra al momento de emitir su declaración de voluntad.

5.3.1.1. La oferta y su obligatoriedad cuando es realizada a través de medios electrónicos

Los contratos celebrados en el marco del derecho comercial, usualmente, están precedidos de una etapa de negociación, en la cual los potenciales contratantes esclarecen y definen el alcance, contenido y efectos del contrato que desean suscribir. Esta fase de negociación se encuentra conformada por el intercambio de propuestas entre una y otra parte, mejor conocidas como ofertas y contraofertas que anteceden la aceptación y el perfeccionamiento del encuentro de las voluntades que dan lugar a la existencia del contrato.

¹³⁷ Barquín, “Comercio electrónico y contratación electrónica”, 39.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

La oferta, en el contexto de la contratación electrónica, es la declaración de voluntad que realiza el oferente, dirigida a un destinatario, con el propósito de concertar un contrato. Esta oferta deberá contener tanto la especificación del objeto, la causa del contrato, el precio y las demás prestaciones o condiciones accesorias. Debido a que esta propuesta se enmarca dentro del comercio electrónico, podrá realizarse a través de correos electrónicos, mensajes de texto o páginas *web*. La oferta podrá estar dirigida a una persona en particular o a un conglomerado de personas. Respecto al alcance de la oferta, William Hernández Martínez ha expresado que:

La oferta se concibe como una proposición completa en la cual se contemplan la totalidad de elementos esenciales, de tal forma que con la aceptación simple y pura (artículo 145 del Código Civil de Ecuador, CCoE) el contrato queda en el acto perfeccionado y surte todos sus efectos legales. Sin embargo, puede suceder que la oferta no precise uno o más de los elementos sino que, por el contrario, posponga o reserve para una parte la fijación de los mismos; en otras palabras, puede que la propuesta de negocios sea indeterminada en algunos de sus aspectos (por ejemplo en una oferta mercantil de compraventa de un bien, en la cual no se determine específicamente el precio).¹³⁸

Al tenor de lo anterior, la posición legislativa adoptada por la Comunidad Andina, sostiene que la falta de información esencial en la oferta, implicaría que la propuesta presentada no se basta por sí misma y, por ende, no puede considerarse como una verdadera policitud. Es decir, solo el acto posterior que contenga la totalidad de los elementos esenciales podrá ser concebido como una oferta. Causa especial atención el hecho de que, en la contratación electrónica celebrada bajo condiciones generales, la oferta viene predeterminada unilateralmente por una de las partes.

Es preciso indicar que la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de España indica que la oferta contractual realizada por medios electrónicos debe contar como mínimo con la siguiente información: a) identidad del proveedor; b) características especiales del producto; c) precio, y en su caso, los gastos de transporte, que deberán

¹³⁸ William David Hernández Martínez, “La formación del contrato electrónico en el marco de la Comunidad Andina”, *Civilizar* 12, n° 23 (julio-diciembre 2012): 18. En: <https://www.researchgate.net/publication/319362911> La formación del contrato electrónico en el marco de la Comunidad Andina (acceso el 11/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

indicarse de forma separada; d) forma de pago y modalidades de entrega o ejecución; e) plazo de validez de la oferta. Además, “esta norma prohíbe expresamente los envíos no solicitados, no pudiéndose en ningún caso interpretar como aceptación la actitud pasiva del destinatario.”¹³⁹

Verbigracia, en las contrataciones realizadas vía internet, donde no suelen existir negociaciones preliminares propiamente dichas, sino que únicamente existe una oferta determinada que aguarda por el acercamiento de los posibles interesados. En este caso, el potencial aceptante se limita a consentir su contenido. En principio, la policitud contractual ha de ser emitida con la clara intención de obligarse. De ahí que debe realizarse a plenitud de conciencia y de que ésta obliga contractualmente al oferente a celebrar el contrato que procura. Este elemento subjetivo es requerido del mismo modo en la contratación realizada vía internet. Así pues, el peticionante ofrece sus productos o servicios a través de la internet, divulgándolos previamente a empresas y consumidores como los posibles aceptantes. En vista de que el oferente no tiene contacto ni comunicación física o presencial con el aceptante, sus representantes o mandatarios, es imprescindible que la oferta sea clara y precisa, de modo que no haya lugar a dudas o confusiones que pudieran empañar el proceso de contratación.

Respecto a la obligatoriedad y fuerza vinculante de la oferta, la doctrina ha ofrecido distintas perspectivas, dentro de las cuales se encuentran: “a) la posibilidad de que el oferente desista de ella; b) la validez de la oferta; c) el plazo para la aceptación; d) la autonomía de la oferta; e) la vigencia, sustantividad o fuerza vinculante de la oferta.”¹⁴⁰ En particular, la doctrina admite que la oferta no puede ser perpetua, ésta tiene un plazo de vigencia para poder mantenerse en el tiempo. Donde radica la problemática usualmente está en la determinación del tiempo en el cual la aceptación podrá mantenerse vigente. La sentencia del Tribunal Supremo español de fecha 22 de diciembre de 1956 planteó que:

¹³⁹ Fernández, *En consentimiento contractual y las tecnologías de la información y comunicación*, 91.

¹⁴⁰ Fernández, *op. cit.*, 74.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Respecto de la fuerza vinculante de la proposición, oferta o policitud de contrato, mientras la doctrina civilista tradicional considera que si aquella no contiene fijación de un plazo para la aceptación, corresponde al proponente en todo momento el derecho absoluto a retirar su oferta, la doctrina moderna estima que toda oferta lleva consigo la fijación de un plazo para la aceptación, que cuando es implícito hay que entender como tal el corriente, lógico, adecuado a la naturaleza de la oferta hecha, correspondiente a ella por su valor económico, por una serie de circunstancias que sólo dado el caso práctico pueden determinarse.¹⁴¹

Al tenor de lo anterior, la jurisprudencia española determinó que toda oferta contiene un plazo para la aceptación, por lo que durante ese período no puede existir un derecho de retractación de parte del peticionante. En este sentido, Rodolfo Fernández aclara que puede existir un plazo predeterminado o puede que no exista. De tal forma:

En el primer caso, el plazo puede ser voluntario o legal. Pero también es posible la predeterminación voluntaria, ya sea expresa fijando el plazo directamente en la oferta, o implícita en el objeto del proyecto de contrato. En este sentido, es pacífico doctrinal y jurisprudencialmente que la oferta no puede ser retirada durante ese lapso, ni tampoco el oferente puede con posterioridad a la declaración de voluntad, reducir el plazo.¹⁴²

Por otro lado, en los casos donde haya una ausencia de determinación del plazo de vigencia de la oferta, se plantea que esta última podrá ser retirada, modificada o desistida. Así, en este caso, la doctrina clásica y la jurisprudencia española sustentan que, en cualquier momento previo a la aceptación, el peticionante podrá retirar la oferta, en el entendido de que la única restricción a la libre revocabilidad es el límite que se autoimpone el oferente. Por otro lado, en cuando al cuestionamiento de si la oferta puede transmitirse *mortis causa*, generalmente la doctrina española ha sostenido que “la muerte o incapacidad sobrevenida del oferente, previas a la aceptación, producen la extinción de la oferta contractual.”¹⁴³ En otras palabras, los efectos de la oferta no son transmisibles a los causahabientes, salvo que el fallecimiento del oferente se haya producido posteriormente al perfeccionamiento del contrato. En todo caso, el peticionante debe accionar de buena fe, lo que quiere decir que el derecho a modificarla debe ser comunicado por el oferente al

¹⁴¹ STS de fecha 22 de diciembre del 1956 citada por Rodolfo Fernández Fernández, *En consentimiento contractual y las tecnologías de la información y comunicación*, 74.

¹⁴² Fernández, op. cit., 75.

¹⁴³ Fernández, op. cit., 75.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

destinatario, quien podrá o no aceptarla. Esto se justifica en el hecho de que aún no se ha aceptado, y por ende el contrato no se ha perfeccionado.

En el caso de Colombia y Perú, las normas que regulan la oferta, de forma tajante, disponen la obligatoriedad de ésta y, en consecuencia, su irrevocabilidad. En estos ordenamientos jurídicos latinoamericanos, la manifestación de la voluntad realizada a través de la oferta obliga a quien la formula. De modo que, si decide retractarse deberá indemnizar al afectado por los daños que ocasiona, aun cuando este último no haya declarado su aceptación. Asimismo, “en caso de que la aceptación se hubiera expedido en debida forma, el contrato se hubiera formado y el destinatario sería titular de las acciones y derechos contractuales por incumplimiento.”¹⁴⁴

5.3.1.2. La aceptación de la oferta realizada por medios electrónicos

La aceptación es aquella declaración de voluntad por medio de la cual el destinatario a quien está dirigida la oferta la acepta, formando un vínculo contractual con el oferente. Cuando la declaración del destinatario no coincide con la oferta hecha por el oferente, ésta se denominará contraoferta y supondrá que el oferente deberá precisar si la acepta o no. Un aspecto que resulta importante aclarar es que la aceptación electrónica debe cumplir con requisitos que son necesarios para la formación del consentimiento. Éstos son: a) la aceptación debe manifestarse durante la vigencia de la oferta; b) debe ser precisa; y, c) debe ser pura y simple.

La aceptación que realice el destinatario deben estar directamente vinculada a los términos sobre los cuales fue emitida la oferta y deberá expresarse antes de que la policitud caduque. En otras palabras, la aceptación debe ser siempre congruente y conforme con la oferta. De donde se desprende que la aceptación no puede abarcar más que aquello contenido en la oferta contractual. A raíz de lo anterior, todas las

¹⁴⁴ Hernández, *La formación del contrato electrónico en el marco de la Comunidad Andina*, 20.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

modificaciones o sugerencias realizadas a la proposición se enmarcan fuera de la aceptación y constituyen lo que conocemos como la contraoferta. En este sentido, como aclara William Hernández, la ausencia de consenso o la falta de aceptación, una vez ha caducado la oferta o se ha modificado sustancialmente, “ya no es posible la celebración del contrato inicialmente previsto, sino que será otro distinto, en su caso, con mayor o menor similitud al inicialmente ofertado.”¹⁴⁵ En consecuencia, la aceptación de una contraoferta formulada por el destinatario, supone la extinción de la primera.

La aceptación puede revocarse siempre y cuando ésta no haya llegado al oferente. En este sentido, es preciso indicar que, en la contratación electrónica existe la posibilidad de que concurran lapsos de tiempo entre la declaración del aceptante y la notificación de la misma al entorno tecnológico del peticionante. Esto ocurre frecuentemente en los contratos celebrados con procedimientos no automáticos, como por ejemplo aquellos concertados a través de correos electrónicos, mensajes de texto o Servicio de Mensajes Cortos (SMS). Por otro lado, y de la misma forma que ocurre en la oferta, en caso de que el destinatario fallezca o sea declarado incapaz, antes de que el contrato se haya perfeccionado, la declaración de su voluntad resulta ineficaz y, por tanto, no lo obligará ni a sus herederos.

La expresión de la voluntad (aceptación) a través de redes abiertas puede esbozarse de múltiples maneras. Una muestra es aquella conmemorada mediante correo electrónico, la cual es asimilada a aquella aceptación hecha por medio de una carta o por cualquier otro medio de contratación entre personas que se encuentran a distancia, donde usualmente no hay inmediatez en la declaración del consentimiento. Sobre esto, Rodolfo Fernández advierte que:

Tampoco es descartable que la inmediatez pueda producirse, cuando exista un intercambio sucesivo y continuado de mensajes entre las partes contratantes. Pero lo que identifica esta forma de contratación, colocándola cerca del ámbito de la contratación tradicional entre ausentes, es que el sistema de correo electrónico no garantiza que el destinatario reciba la

¹⁴⁵ Fernández, *En consentimiento contractual y las tecnologías de la información y comunicación*, 105.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

información instantáneamente ni tampoco puede comprobarse de forma instantánea la recepción. Existen varios operadores intermedios y finalmente el mensaje llega a su destino almacenándose en un buzón de correo del servidor, hasta que el destinatario accede al mensaje. Frente a esto, lo que caracteriza a la contratación en Internet es la interactividad a nivel mundial, el contrato se puede celebrar de forma instantánea, no sucesiva, a pesar de que las partes se encuentran ausentes.¹⁴⁶

En el entorno del comercio electrónico, y a efectos de la aceptación, la expresión de la voluntad se considerará emitida y, por tanto, será válida con la aprobación remitida por vía electrónica del aceptante. Dicha aprobación servirá para declarar su admisión de la oferta propuesta. En gran parte de los contratos electrónicos celebrados a través de la internet, el aceptante asiente pulsando un ícono con el ratón (*mouse*) de su ordenador¹⁴⁷, accediendo de tal forma a aceptar la oferta dirigida por el oferente. Esta oferta, generalmente está contenida en un texto predeterminado. En otros casos, como hemos expresado previamente, el destinatario podrá aceptar la oferta utilizando su firma digital.

En otro orden, y resulta de suma importancia aclarar, la doctrina ha sido sumamente firme al indicar que, en ningún caso, la ausencia de respuesta a la policitud no puede considerarse como aceptación. Por tanto, en el marco del comercio electrónico, podríamos decir que siempre será necesaria la declaración explícita y exteriorizada del destinatario de la oferta, por medio de una vía o mecanismo tecnológico apropiado al sistema de contratación que utiliza.

En relación a la aceptación tácita, la mayoría de los países que conforman la Comunidad Andina (en particular, Bolivia y Perú) han restringido la admisión de la aceptación tácita. Acorde a los ordenamientos andinos, la aceptación tácita será procedente únicamente “de acuerdo a los usos o a la naturaleza del negocio o por solicitud del oferente.”¹⁴⁸ Igualmente, en la legislación boliviana y peruana está contemplada, en todo

¹⁴⁶ Fernández, *En consentimiento contractual y las tecnologías de la información y comunicación*, 109.

¹⁴⁷ En los contratos *click wrap agreement*, la aceptación se ejecuta con la simple presión en el icono correspondiente a la expresión *acepto, I agree* u otra equivalente que exprese la declaración de la voluntad de una forma indubitada (Fernández, 2013).

¹⁴⁸ Hernández, *La formación del contrato electrónico en el marco de la Comunidad Andina*, 21.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

caso, la obligación del destinatario de avisar previamente del inicio de la ejecución del contrato, bajo pena de indemnizar a la contraparte por los perjuicios ocasionados.¹⁴⁹ Finalmente, y como regla general, la mayor parte de los ordenamientos nacionales e internacionales parecen estar armonizados, pues concuerdan en rechazar los efectos jurídicos del simple silencio o la inacción del destinatario como aceptación.

5.4. El perfeccionamiento del contrato electrónico

El perfeccionamiento del contrato electrónico ha sido ampliamente debatido por la doctrina, pues se trata de determinar si el contrato se ha formado cuando se remite la aceptación o cuando el oferente la recibe. En el marco del derecho contractual tradicional, convergen un conjunto de tiempos o plazos previo a que la aceptación llegue al oferente. Por el contrario, esto no ocurre usualmente en el mundo virtual, pues hay una concomitancia que caracteriza a las comunicaciones emitidas por medios de comunicación electrónicos. No obstante, esta simultaneidad no exime a las partes de que haya cierta incertidumbre respecto a la llegada íntegra de la aceptación al oferente o, a que esta respuesta sea abierta y leída por este último. Antes de examinar cómo se determina la formación del contrato concluido por medios electrónicos, es pertinente aclarar que, aunque los contratos electrónicos son considerados contratos a distancia, el perfeccionamiento de ellos se efectúa como si las partes estuvieran presentes al momento de emitir cada una su declaración de voluntad. Esto en razón de que existe una comunicación simultánea.

Cuando el ser humano se auxilia de la tecnología para comunicar su voluntad, es preciso que sea determinado el momento exacto a partir del cual es recibida la notificación electrónica de la referida voluntad. La razón por la cual esto es esencial, es porque la verificación de la recepción del mensaje de la oferta o aceptación será decisiva, en algunos casos, para delimitar tanto el lugar de la formación del contrato como la vigencia de la

¹⁴⁹ Hernández, *La formación del contrato electrónico en el marco de la Comunidad Andina*, 21.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

oferta. Caso contrario sucede cuando nos encontramos en presencia de una comunicación electrónica que permite el contacto en tiempo real de las partes, pues carecerá de importancia la precisión del momento de la recepción del mensaje, en el entendido de que el contrato está siendo concertado por partes presentes. Es decir, la enunciación, la notificación de la voluntad y la aceptación se llevan a cabo inmediatamente, perfeccionándose el contrato automáticamente entre los contratantes.

Acorde a la doctrina española, el encuentro de voluntades puede tener lugar de manera instantánea o de forma sucesiva, dependiendo del proceso de formación del contrato electrónico. Los contratos cuya formación es instantánea, son aquellos en los que el intercambio de la oferta y la aceptación ocurren simultáneamente, es decir de inmediato y sin que haya una continuidad. Por su parte, los contratos de formación sucesiva comprenden aquellos en los que la aceptación tiene lugar dentro de un lapso de tiempo posterior a la recepción de la oferta.¹⁵⁰ En el primer caso (formación instantánea), la oferta contractual ha sido formulada de forma predeterminada y no es susceptible de modificación.

La contratación electrónica realizada a través de páginas *web* desencadena una formación del contrato de manera instantánea. En este punto, cabe mencionar la modalidad de contratación electrónica conocida como *click-wrap agreements* o *point-and-click agreements*, las cuales son reconocidas por numerosas legislaciones internacionales del comercio electrónico y son el mejor ejemplo de la formación del contrato instantánea. Estos contratos han sido sumamente discutidos por los tribunales estadounidenses. Una decisión memorable fue la pronunciada por la Corte Superior de Nueva Jersey en fecha 1^{ro} de abril de 2005, en ocasión al caso de las sociedades *Cairo, Inc. vs. CrossMedia Services, Inc.* A través de esta decisión, la corte estableció que:

¹⁵⁰ Rodolfo Fernández Fernández, “La perfección del contrato celebrado a través de internet”, en *El contrato electrónico: formación y cumplimiento* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2013): 128. En: <https://app.vlex.com/#WW/vid/417359718> (acceso el 06/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

A pesar de que el comercio celebrado en Internet ha generado nuevas situaciones, no ha supuesto un cambio en los principios de la contratación, pues se viene aceptando como doctrina general que cuando un beneficio se ha ofrecido a una parte sujeto a condiciones preestablecidas, y ésta decide aprovechar el beneficio conociendo los términos de la oferta, ello constituye una aceptación de dichas condiciones y por lo tanto pasa a estar obligado por su contenido.¹⁵¹

Al estudiar el perfeccionamiento de la contratación electrónica, la doctrina se ha prestado a cuestionar si se perfecciona el contrato cuando se emite la respuesta del destinatario de la oferta (réplica que el oferente podría ignorar por un período de tiempo) o si, por el contrario, se forma cuando el oferente recibe la aceptación. Esta cuestión ha sido debatida por numerosas normativas internacionales. Por ejemplo, el Código Civil peruano establece que, en relación a la contratación concluida entre ausentes, se postula que la oferta, su aceptación o revocación, así como cualquier otra declaración de voluntad orientada a una persona determinada se reputarán conocidas desde el momento en el que arriban a la dirección del destinatario, salvo que se haya comprobado que existía una imposibilidad de conocerlas y que no hubo culpa de su parte. Del mismo modo, los legisladores peruanos han considerado que para los casos en los que la aceptación haya sido emitida a través de medios electrónicos, la recepción de dicha aceptación será válida desde el instante en el que el emisor de la aceptación haya recibido el acuse de recibo.¹⁵²

Por su parte, el derecho mexicano considera que, para que una voluntad posea legitimidad jurídica a fin de formar el consentimiento, la misma además de ser exteriorizada, deberá ser comunicada. Lo anterior supone que el destinatario posea por lo menos una posibilidad de tomar conocimiento de la voluntad de su contraparte. En vista de que el derecho común mexicano establece que, a fin de engendrar consecuencias jurídicas la manifestación de la voluntad requiere de la enunciación y comunicación, podría suscitarse la contingencia de que estos últimos elementos no coincidan. Esto ocurre, por ejemplo, cuando las partes comunican erróneamente algo que no refleja lo que inicialmente se enunció como voluntad de su autor. En este caso, Víctor Manuel Rojas Amandi advierte

¹⁵¹ Fernández, *La perfección del contrato celebrado a través de internet*, 131.

¹⁵² Carrasco, *Sistema de contratación por medios electrónicos*, 97-98.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

que: “Según lo dispuesto por el artículo 1851 del Código Civil Federal, prevalecerá la expresión auténtica sobre lo que aparezca soportado en el medio en que se dio a conocer la voluntad.”¹⁵³

La regla general del derecho contractual admite que el contrato queda perfeccionado desde el momento en el que se legitima el consentimiento. En los sistemas de contratación electrónica, el momento en que el oferente recibe la aceptación dependerá en gran medida del instante en el que recibe el mensaje de datos a través del cual se comunica la misma. En México, por ejemplo, cuando el oferente ha escogido un sistema de información determinado para recibir la aceptación, se reputa que ésta habrá sido recibida y, por lo tanto, el contrato habrá quedado perfeccionado desde el momento en que el referido mensaje se incorpore en el medio de comunicación seleccionado por el peticionante. En este caso, si el oferente elige el correo electrónico como sistema de información, se infiere que el contrato se perfecciona desde el momento en que el buzón del oferente asiente la entrada de la correspondencia.¹⁵⁴ En este contexto, se concluye que si el peticionante no designa un medio de comunicación, el contrato quedaría perfeccionado desde el momento en que el mensaje de aceptación ingrese a cualquier otro mecanismo de información cuyo titular sea el oferente.

En el caso concreto de la aceptación, algunos doctrinarios consideran que, si ésta se expresa y envía a un medio de comunicación distinto al designado por el oferente, el contrato electrónico se formará en el mismo instante en que el oferente recobre la correspondencia. De igual manera, cuando el aceptante ha convenido con el peticionante el uso de acuse de recibo como condición para el perfeccionamiento del contrato, entonces éste se formará “desde el momento que el emisor aceptante reciba el acuse de recibido por parte del oferente mediante el que notifique la recepción del mensaje que contenga la aceptación de la oferta”.¹⁵⁵ Es decir, que existe una obligación por parte del oferente de

¹⁵³ Rojas, *El perfeccionamiento del consentimiento en la contratación electrónica*, 258.

¹⁵⁴ Rojas, op. cit., 274.

¹⁵⁵ Rojas, op. cit., 275.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

confirmar el recibo de la aceptación, a fin de impedir que surjan conflictos como consecuencia de la falta de recepción de la aceptación expresada por medios electrónicos.

Respecto al lugar en el que se perfecciona el contrato electrónico, ciertos sistemas normativos internacionales, como el argentino, han adoptado una presunción *iuris et de iure*, es decir de hecho y de derecho. En este sentido, cuando el contrato es concluido entre proveedores y consumidores, se reputa que la convención ha sido celebrada en el lugar de residencia habitual del consumidor. No obstante, será distinto cuando los contratos electrónicos sean concertados entre empresarios o profesionales. En este caso, se presume que los contratos han sido celebrados en el lugar en que se establezca el prestador de servicios.¹⁵⁶

Finalmente, en torno al ámbito de la declaración de voluntad y el perfeccionamiento contractual en el marco del comercio electrónico, es preciso tener en cuenta que, no siempre, la transmisión de esta manifestación será sencilla. Así lo ha determinado la doctrina y la legislación francesa, cuando admiten la existencia de dos riesgos fundamentales. En primer lugar, se encuentra el riesgo en la transmisión de los contratos, que supone la pérdida o ausencia de la declaración. En segundo plano, encontramos el riesgo de demora en la transmisión. En el primer caso, se trataría de una oferta o una aceptación que no arribe al conocimiento del destinatario o peticionante, respectivamente, por lo que es considerada como inexistente. El segundo riesgo supondría la dilación en la declaración de la voluntad, no imputable a la parte. En este caso, el contrato no se formará.¹⁵⁷ Respecto a lo anterior, Pedro Silva Ruiz destaca que:

¹⁵⁶ María del Pino Domínguez Cabrera, “El perfeccionamiento del contrato electrónico en la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, n.º 8-9 (S/F 2003-2004): 61. En: https://acceda.cris.ulpgc.es/bitstream/10553/5568/1/0233586_00008_0003.pdf (acceso el 30/11/2019).

¹⁵⁷ Mariana López Varas, *Regulación jurídica de la contratación electrónica en el Código Civil Federal*, (Instituto de Transparencia y Acceso a la Información: Toluca, 2010), edición PDF: 84. En: https://www.infoem.org.mx/sipoem/ipo_capacitacionComunicacion/pdf/pet_tesis_001_2009.pdf (acceso el 11/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

La voluntad se formó correctamente en el fuero interno (proceso de volición interna), pero en la declaración hay equivocaciones (pensemos en que al operarse el programa hay una transmisión incorrecta o equivocada, por lo que la voluntad declarada no corresponde a la voluntad que se conformó correctamente en el fuero interno). En otras palabras, hay unos matices en la contratación electrónica –error en el programa o en su operación– que afectan al consentimiento, sobre los cuales tenemos que estar atentos.¹⁵⁸

Ciertamente, la concurrencia de errores en los medios de contratación o en su operación no es absurdo, cuando se utilizan mecanismos electrónicos con tratamiento y almacenamiento de datos que, a su vez, se encuentran conectados a una red de telecomunicaciones. Efectivamente, los ordenadores pueden verse afectados por irregularidades en su funcionamiento ocasionadas por la existencia de amenazas informáticas (*malware*), *softwares* hostiles, o incluso los temibles *hackers* que buscan interceptar la información que se intercambia entre los usuarios de la red durante la celebración de un contrato.

¹⁵⁸ Pedro Silva-Ruíz, “La Contratación Electrónica”, *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, n° 2 (66) (abril-junio 2005): 160 citado por López, *Regulación jurídica de la contratación electrónica en el Código Civil Federal*, 85.

CAPÍTULO VI: MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD Y DETERMINACIÓN DEL PERFECCIONAMIENTO CONTRACTUAL EN LOS SISTEMAS DE CONTRATACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

6.1. Aspectos preliminares de la contratación electrónica en el marco de la Ley No. 126-02

Con la Ley No. 126-02, la República Dominicana pasó a formar parte del conjunto de países latinoamericanos decididos a robustecer el marco legal sobre el cual se desarrollaban las conductas comerciales de los ciudadanos y de las empresas, el intercambio de información y las transacciones de bienes y servicios suscitadas en el contexto de los medios de comunicación electrónicos. Con la promulgación de esta ley, el comercio electrónico en la República Dominicana ha experimentado un mayor crecimiento en los últimos años, particularmente debido al alcance de la internet y el continuo desarrollo de las tecnologías de la información. A pesar de que aún el comercio electrónico en el país no ha alcanzado su mayor potencial, y de que todavía existe cierta timidez por parte del sector empresarial para incursionar en él, sus avances han sido notables.

Los beneficios de esta modalidad comercial no solo guardan relación con la adquisición de productos y servicios, sino que agregan valor a las empresas que se dedican a él. De tal modo, estas empresas pueden ofrecer sus productos o servicios a través de páginas de internet, aplicaciones móviles, redes sociales o tiendas virtuales que maximizan la posibilidad de ganar un público más amplio y diverso. Esto refleja la oportunidad de negocios que representa el comercio electrónico para el país.¹⁵⁹ Dentro de las principales plataformas empresariales de comercio electrónico que operan en el territorio de la República Dominicana se encuentran: a) Corotos.com.do; b) eMarket.do; c)

¹⁵⁹ De acuerdo a las estadísticas del Banco Central de la República Dominicana, durante el año 2018, las ventas por medio del comercio electrónico alcanzaron la suma de RD\$65,490,500.00, y hasta agosto de 2019 de RD\$48,502,100.001.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Mercadolibre.com.do; d) Facebook Marketplace; e) Casacuesta.com; f) Aplicaciones móviles, como UberEats, Colmapp, Alsuper.do, Glovo, PedidosYa, entre otros. Del mismo modo, en nuestro país se utilizan las principales plataformas dedicadas al comercio electrónico reconocidas a nivel internacional, tales como: a) Amazon; b) Ebay; c) Alibaba; d) Aliexpress; e) AirBnB.

Otras empresas de renombre internacional que cuentan con plataformas de comercio electrónico a nivel internacional son: Walmart, GAP, Old Navy, Best Buy, IKEA, entre otras. Estas empresas comercializan sus productos en tiendas que poseen locales físicos, pero además estos productos pueden ser adquiridos en línea a través de sus páginas *web* o de aplicaciones para dispositivos móviles. Estas plataformas funcionan como los sistemas o mecanismos electrónicos ideales para realizar la contratación electrónica en tiempo real, de modo que las partes simultáneamente están conectadas contratando, la aproximación a la contratación presencial es un elemento diferenciador.



Figura 2: Plataformas de comercio electrónico internacionales utilizadas en la República Dominicana. Fuente: INDOTEL, 2019.

Al tenor de la Ley No. 126-02, en la contratación llevada a cabo mediante sistemas electrónicos o telemáticos en la República Dominicana, existe la peculiaridad de que intervienen dos actores principales en el uso de los medios digitales. Por un lado, se encuentra el iniciador, que funge como peticionante de la propuesta contractual. Y, por otro lado, el destinatario que será el receptor de dicha oferta. No obstante, puede existir un

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

intermediario que actúe por cuenta de otro para enviar, recibir o almacenar un mensaje de datos o documento digital. A su vez, el sistema tecnológico (o sistema de información como lo denomina la ley) hará posible la declaración de la voluntad, pues es el mecanismo a través del cual se generará, remitirá, recibirá, procesará o almacenará el mensaje de datos o documento digital contenido del acto jurídico contractual.

Al concebir la formación del contrato como el conjunto de actos o serie de actuaciones que anteceden el perfeccionamiento de un contrato, podemos admitir que, en la mayor parte de los casos, la contratación electrónica se caracteriza precisamente por la inmediatez en la formación (por lo regular, en aquellos casos de contratos *click wrap* o los concertados a través de páginas web). Esta instantaneidad que brindan los sistemas informáticos y electrónicos posibilita que la perfección del contrato se realice con agilidad, celeridad y pocos contratiempos, generalmente sin un proceso formativo prologando o anticipado. En este sentido, en la formación del contrato electrónico nos encontramos ante lo que muchos doctrinarios denominan como «unidad de acto», desde la fase de acercamiento preliminar, hasta el momento del perfeccionamiento del contrato. No obstante, aunque esta unidad de acto no es un requisito necesario u obligatorio, suele ser habitual en esta modalidad de negociación, pues en caso de que exista alguna interferencia en la conexión o programación de la página *web* donde se pretende llevar a cabo la contratación, por ejemplo, deberá reanudarse desde cero el proceso si el contrato no se ha perfeccionado. Sin perjuicio de lo anterior, existirán negociaciones en las que no necesariamente habrá unidad de acto, pues las formalidades exigidas para que nazca el vínculo jurídico no se cumplirán sin interrupción temporal.

De la lectura del artículo 13 de la Ley No. 126-02 podemos establecer que el consentimiento, como elemento esencial de la formación del contrato, deberá manifestarse por medio de la concurrencia entre dos declaraciones de voluntad que hemos visto en acápites previos; es decir, la oferta y la aceptación. Todo ello a través de un documento digital, un mensaje de datos o la combinación de ambas. De ahí que la manifestación será equivalente al concurso de dichas declaraciones. De lo anterior, podría interpretarse que,

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

con anterioridad a este momento, no nace ni se modifica una situación jurídica, pues evidentemente deberá existir una oferta adecuadamente formulada que sea suficiente para que el aceptante pueda adherirse a ella. Esto sin que necesariamente nos encontremos ante la presencia de un contrato de adhesión, pues independientemente de que haya o no fases previas de negociación (que impliquen la concurrencia de ofertas y contraofertas) sobre las disposiciones contractuales, o que el contrato haya sido meramente predispuesto (contrato de adhesión), deberá existir una policitación a la cual se adhiera el destinatario.

La trascendencia de la Ley No. 126-02 radica, entre tantas, en el establecimiento del carácter probatorio y obligatorio que poseen los documentos digitales y los mensajes de datos cuando se realiza una oferta en el curso de una negociación realizada a través de medios electrónicos. En razón del valor jurídico que la ley les reconoce a los documentos digitales y a los mensajes de datos, podemos colegir que la oferta ejecutada mediante medios de comunicación electrónicos o digitales posee la misma fuerza vinculante que pudiera tener una oferta hecha en formato escrito o de papel. En este contexto, la oferta se considerará expedida desde el momento en que el documento digital o el mensaje de datos que la contiene haya ingresado a un sistema de información que no se encuentre bajo el control del iniciador o de la persona o intermediario que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.

A pesar de esto, existe la posibilidad de que el documento digital sea entregado a través de un medio físico de un contratante al otro, o mediante un mensaje de datos diferente que lo incluya (por ejemplo, un correo electrónico con la oferta como archivo adjunto). Ahora bien, en todo caso deberá incluirse una representación exacta y comprobable del referido documento digital. Por otro lado, en caso de que el documento esté firmado digitalmente por su autor se considerará que proviene de éste indistintamente del soporte en el cual se encuentre registrado. Por el contrato, si no está firmado digitalmente, se entenderá que el documento digital proviene del iniciador del mensaje de datos acorde al artículo 16 de la Ley No 126-02 cuando: a) ha sido enviado por el iniciador, o por otra persona autorizada para actuar en nombre de éste respecto de dicho mensaje; o,

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

b) por un mecanismo de comunicación programado por el iniciador, o en su nombre, para operar automáticamente.

Adicionalmente, en el marco de la contratación electrónica, la Ley No. 126-02 adopta una presunción de que todo mensaje de datos o documento digital recibido por el destinatario proviene del iniciador, pudiendo el primero actuar consecuentemente, si ha aplicado el procedimiento previamente convenido con el iniciador para verificar que el mensaje provenía de éste; o, cuando tras haber sostenido previas actuaciones entre el iniciador o su mandatario y el destinatario, a este último se le ha otorgado acceso a fin de constatar e identificar el mensaje o documento remitido y, posteriormente, adjudicárselo como propio. Hasta cierto nivel, esto supone la existencia de un deber de debida diligencia con el que debe cumplir todo destinatario para asegurar la autenticidad del iniciador. Acorde a lo anterior, el destinatario no puede actuar con todos los efectos jurídicos derivados del documento digital o mensaje de datos recibido, si tras llevar a cabo esta debida diligencia, toma conocimiento de que la transmisión realizada dio lugar a un error en el mensaje de datos o documento digital recibido. En consecuencia, es imperante que exista una concordancia entre el mensaje que recibe el destinatario y el mensaje enviado por el iniciador o su intermediario.

En este punto es importante notar que el artículo 19 de la Ley No. 126-02 se refiere a la presunción de que todo mensaje de datos recibido se considerará como un mensaje de datos distinto. De modo que esto significará que, salvo prueba en contrario, el destinatario puede presumir que todas aquellas ofertas hechas a través de documentos digitales o mensajes de datos son ofertas nuevas y/o separadas de otras similares. Sin embargo, esta presunción encuentra su limitante cuando el destinatario, luego de llevar a cabo una debida diligencia, haya tomado conocimiento de que la oferta nueva es un duplicado de una anterior. Entonces, por añadidura esto significaría que la presunción no será válida a favor del destinatario si éste no actúa diligentemente para detectar la comisión del error.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Un aspecto que resulta interesante es el valor intrínseco que el legislador le otorga a los contratos celebrados por sistemas electrónicos. En este tenor, es notable que en su artículo 13 la Ley No. 126-02 explícitamente indica que, «salvo acuerdo expreso entre las partes», tanto la oferta como la aceptación que se realice por medio de los referidos sistemas será válida.¹⁶⁰ En particular, aquí nos interesa esa excepción contenida en el artículo, pues evidencia que el criterio será que, para otorgarle validez a los contratos celebrados por vía electrónica, no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de dichos medios; sino, todo lo contrario. Por tanto, es enfática la validez declarada por el legislador en el artículo prealudido. Efectivamente, consideramos que lo anterior se debe a que, en el ámbito contractual, no es necesario que un negocio o acto jurídico contenga una cláusula o disposición que expresamente lo declare válido por las partes contratantes, pues además de ser redundante y reiterativo, esta práctica pudiera convertirse en una formalidad meramente burocrática y contraria a los principios cardinales del derecho contractual.

Vistos algunos aspectos preliminares de la contratación electrónica en el marco de la Ley No. 126-02, a continuación, nos proponemos examinar dicha normativa a fin de establecer cuáles son los requisitos con los que debe contar toda declaración de voluntad otorgada por medios electrónicos, en aras de que se perfeccione el contrato y se generen los efectos jurídicos propios de éste para las partes contratantes. Evidentemente, esto es de gran importancia en el estricto sentido de que esta determinación hará posible que, ante cualquiera que sea la situación que se presente, pueda delimitarse: a) la posibilidad o no de revocar la oferta realizada; b) la formación válida del contrato y, en consecuencia, su entrada en vigor para hacer exigible el cumplimiento de las obligaciones de las partes contratantes; c) la extinción o no de las obligaciones contractuales por causas como incapacidad sobrevenida, muerte del peticitante, caducidad de la oferta, entre otras; d) la determinación de la ley aplicable a la relación contractual en caso de conflictos sobrevenidos de su ejecución; e) el cómputo de plazos; y, f) el momento del traspaso de

¹⁶⁰ República Dominicana, Ley No. 126-02, artículo 13.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

los riesgos del producto al adquirente, cuando el perfeccionamiento del contrato supone la transmisión de un derecho real y de un derecho de propiedad.

6.2. Manifestación de la voluntad y perfeccionamiento del contrato en las relaciones contractuales establecidas por medios electrónicos en la República Dominicana

Como hemos visto, es inadmisibles hablar de perfeccionamiento del contrato sin referirnos a la declaración recíproca de voluntades que debe existir para ello. Esta manifestación se concretiza con la concurrencia de la oferta y la aceptación tendentes a engendrar deliberadamente efectos jurídicos para las partes que intervienen. Tal y como hemos observado, al configurarse esta declaración de voluntad por cualquier sistema electrónico, informático o telemático, nos encontraremos ante un contrato electrónico con plena validez jurídica. De forma unánime, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han establecido que la exteriorización del consentimiento es la pieza elemental del engranaje estructural que conforma todos los actos jurídicos.

Respecto a la exteriorización es preciso aclarar que, acorde a Jean Carbonnier, el consentimiento posee dos fases. En primer lugar, la fase interna que comprende la voluntad particular de obligarse. Esta voluntad particular, por sí sola, no obliga. En segundo lugar, la fase externa o social que produce el encuentro de voluntades. A raíz de lo anterior, Carbonnier entendía que el consentimiento es, a la vez, la voluntad de cada contratante y el acuerdo de sus voluntades. Es preciso destacar que esta exteriorización o socialización puede no externarse, convirtiéndose de tal manera en una declaración tácita que se valdrá de las actuaciones o actos concluyentes que definen la voluntad de las partes en la ejecución contractual.

Por otra parte, nos encontramos frente al silencio, el cual es considerado como la forma más compleja de consentimiento y, por ello, en principio, no vale consentimiento, salvo que se le otorgue valor previamente y de manera expresa. En relación al silencio, la

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

jurisprudencia francesa ha utilizado el principio jurídico «*Qui ne dit mot ne consent pas*», para expresar que el silencio está desprovisto de valor jurídico.¹⁶¹ Lo anterior se debe a que en el silencio no existe una exteriorización tangible o subjetiva de la voluntad, sino que deberá presumirse del contexto o las circunstancias que envuelvan el comportamiento silencioso del contratante. Una muestra de la regla general sobre la ausencia de valor en el simple silencio, se encuentra en el artículo 58 de la Ley No. 358-05 sobre Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, el cual prohíbe que se realicen ofertas a los consumidores en las cuales se interprete el silencio del consumidor como una declaración de su aceptación para originar automáticamente cargos en perjuicio de éstos.

No obstante, toda regla posee una excepción, pues como hemos expresado, y en el ejercicio de la libertad contractual de las partes, en la práctica, se puede convenir que el silencio sobrevenido en un determinado plazo o lapso de tiempo pueda interpretarse como una aceptación. A raíz de ello, esta disparidad entre el simple silencio y la mera aceptación tácita, se hace cada vez más ceñida. Un ejemplo propio de esta manifestación de la voluntad a pesar del silencio en el entorno de la contratación electrónica la encontramos en la suscripción a *Amazon Prime*, cuando ha vencido el período de prueba gratis.

Amazon Prime es un programa de suscripción de la compañía Amazon, que ofrece servicios de envíos rápidos (desde el mismo día hasta dos o tres días laborables contados a partir de la realización de la compra *online*). Antes de contratar la suscripción pagada, los usuarios pueden iniciar con una prueba gratuita que se extiende por treinta días. Uno de los términos contractuales es que la cuenta del usuario posea registrada una tarjeta de crédito válida. Una vez inscrito, el usuario tendrá acceso gratuito a otras amenidades que ofrece Amazon, como *Prime Video*, *Prime Music* y la Biblioteca de préstamos para propietarios de *Kindle* (lectores portátiles de libros electrónicos creados por Amazon). Dado que esta es solo una prueba gratuita limitada por el período antes establecido, otra de las condiciones de la suscripción es que, pasados los treinta días, si el usuario no procede voluntariamente

¹⁶¹ Cass. Civ., 12 de noviembre del 1953. D.1954.63 citado por Castaños, *La manifestación del consentimiento en materia contractual*, 5.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

a desactivar o cancelar la suscripción gratuita, automáticamente ésta se convertirá en una membresía paga y Amazon procederá a debitar el precio de suscripción de la tarjeta de crédito previamente registrada. En este caso, se verifica que la inacción del usuario, es decir su actitud silenciosa, valdrá aceptación de la afiliación a la membresía *Prime*. Por demás, esta membresía, y consigo la tarifa, continuarán renovándose hasta que el usuario notifique con antelación la cancelación de la misma. Así se lee esta condición contractual de *Amazon Prime*:

A menos que nos notifique con antelación sobre un cargo que desee cancelar o que no desee la renovación automática, acepta y comprende que su membresía prime continuará de forma automática y nos autoriza (sin notificarle, a menos que la ley aplicable lo requiera) cobrar la tarifa de membresía aplicable en ese momento y cualquier impuesto, disponiendo de cualquier tarjeta de crédito que tengamos en registro a su nombre.¹⁶²

Este valor jurídico circunstancial que se le otorga al silencio, ha sido admitido por la jurisprudencia dominicana en ocasiones excepcionales, como cuando existe una obligación imputada a uno de los contratantes de responder para expresar su desacuerdo con la propuesta realizada. En este caso, tal y como ocurre en la suscripción de *Amazon Prime*, se le atribuye fuerza de consentimiento al silencio. Entonces, vistas las modalidades de expresión puede adoptar la declaración de la voluntad en el entorno de la contratación (expresa, tácita, silencio), pasemos a examinar las formas que adoptan en el contexto electrónico para conformar la estructura del consentimiento.

La oferta hecha por medios electrónicos, como declaración unilateral de voluntad, tiene fuerza vinculante. Sobre este punto no sobreabundaremos, ya que hemos explicado el alcance y la obligatoriedad de la oferta electrónica en el acápite 5.3.1.1. En este sentido, la oferta podrá hacerse a través de cualquier medio electrónico conforme lo establecido por la Ley No. 126-02, incluyendo el correo electrónico. Aquí es preciso detenernos, para aclarar que el envío de información al correo electrónico con fines puramente publicitarios, no puede considerarse una oferta. Generalmente, lo que ocurre es que el usuario consiente

¹⁶² “Amazon”, *Términos de Amazon Prime*. En: <https://www.amazon.com/-/es/gp/help/customer/display.html?nodeId=201910780> (acceso el 21/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

el envío de esta información a través de una suscripción previa. En cambio, la remisión de información no deseada o no solicitada por el usuario, se considerará como *spam* (comunicaciones comerciales no solicitadas).

En nuestro país, por ejemplo, está prohibida la remisión de comunicaciones comerciales no solicitadas¹⁶³, según el artículo 7 de la Ley No. 310-14 que Regula el Envío de Correos Electrónicos no Solicitados, salvo que: a) el receptor mantenga o haya sostenido una relación comercial previa con el iniciador de la comunicación y no haya notificado expresamente su desistimiento a continuar recibiendo las referidas comunicaciones; o, b) el destinatario haya consentido previamente la recepción de estas comunicaciones.¹⁶⁴

En vista de lo anterior, aunque la finalidad de este tipo de correos electrónicos es de carácter publicitario, están destinados a personas indeterminadas, y en ocasiones pueden incluso considerarse comunicaciones comerciales ilegales según la ley. Adicionalmente, los mismos no pueden ser reputados como una oferta, pues no proponen la celebración de ningún contrato. A pesar de esto, el correo electrónico, al igual que los servicios de mensajes cortos (SMS) y los servicios de mensajes multimedia (MMS), son algunos de los mecanismos aptos para enviar peticiones de carácter comercial. Sin embargo, es preciso que estas ofertas realizadas a través de correo electrónico, SMS o MMS, sean remitidas a un destinatario determinado que podrá almacenarlo para posteriores consultas.

Ahora bien, como hemos advertido, la oferta no es capaz de formar un contrato por sí sola, ya que para ello se requiere, adicionalmente, que el destinatario de la misma comunique su aceptación. En consecuencia, la aceptación podrá también ser expresada a través de un mecanismo o documento digital. Esta aceptación que el destinatario realiza en

¹⁶³ Acorde a la Ley No. 310-14 que Regula el Envío de Correos Electrónicos no Solicitados, se considerará spam “todo mensaje de datos enviado a un número indiscriminado de personas, sin su debida autorización, dirigido a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.”

¹⁶⁴ República Dominicana, Ley No. 310-14 que Regula el Envío de Correos Electrónicos no Solicitados, Gaceta Oficial No. 10768 del 08 de agosto del 2014, artículo 8.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

el marco de la interacción electrónica, está sometida a las reglas propias de cualquier negociación. El artículo 20 de la Ley No. 126-02 esclarece que cuando sea enviado o antes de ser enviado un mensaje de datos, el iniciador u oferente requiera o convenga con el destinatario que se emita un acuse de recibo del mensaje de datos y, de no haberse convenido el mecanismo o la forma para efectuarlo, el destinatario podrá acusar recibo a través de: a) cualquier comunicación automatizada o no; o, b) cualquier acto que sea suficiente para exteriorizar al oferente la recepción del mensaje.

En este sentido, consideramos que esta obligación de enviar el acuse de recibo no puede ser suplantada por la simple notificación que realiza el sistema de información utilizado por el oferente (iniciador) de que el mensaje de datos ha sido enviado. De ahí que, es imprescindible que verse una declaración expresa por parte del destinatario del mensaje, en la cual haga constar que lo ha recibido, bien sea a través de una actuación propia, de un intermediario o de un sistema de información automático como prevé la ley. En contraste con lo anterior, debemos aclarar que este acuse de recibo no puede confundirse con la aceptación de la oferta, pues éste puede representar solo una forma de constatar que la policitud ha llegado al sistema de información del receptor y que éste ha tomado conocimiento de la misma. En pocas palabras, deberán transcurrir dos momentos: a) la recepción de la oferta; y, b) la aceptación de la oferta a través de un medio electrónico para que nazca el contrato.

Las disposiciones contenidas en el artículo 20 de la Ley No. 126-02, que vale la pena recalcar se desprenden de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, suponen varias cuestiones de importante envergadura. Por un lado, plantea que el acuse de recibo no necesariamente deba formalizarse por vía de un mecanismo electrónico, sino que podrá presumirse de cualquier actitud o comportamiento de la parte receptora. Por otro lado, corrobora que no se presumirá emitido el mensaje (la oferta) si su eficacia está supeditada al envío del acuse de recepción. Adicionalmente, la utilización del acuse de recibo en la contratación electrónica, se regirá conforme a la libertad contractual de las partes, de modo que éstas podrán pactar la obligación de la parte receptora de emitir tal

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

aviso en beneficio del oferente o, en su defecto, que éste pueda ser requerido posteriormente por el peticionante. A raíz de lo anterior, si el oferente ha condicionado los efectos del contrato a la remisión de un acuse de recibo por parte del destinatario beneficiario de la oferta, se considerará que la comunicación de los datos no ha sido enviada hasta que no se haya obtenido el acuse de recibo.

Por demás, de no encontrarse condicionado el mensaje, pero sí se haya convenido el acuse de recibo, la Ley No. 126-02 admite la posibilidad de que el iniciador (oferente) fije un plazo no mayor de 48 horas, notificando al destinatario de la oferta, para que este último emita el aviso de recepción. En efecto, de concluir este período sin que el oferente haya recibido el acuse de recibo y haya un silencio por parte del destinatario, se reputará el mensaje como no enviado.¹⁶⁵ Contrario a lo anterior, cuando el destinatario emita el acuse de recepción, se configurará la presunción de que el peticionante ha recibido tal acuse. Ahora bien, deberá dilucidarse el momento en el que se juzgará expedido el acuse de recibo, en aras de delimitar el momento exacto de su eficacia.

En el ámbito del derecho comparado, generalmente se aplicarán los mismos criterios utilizados para determinar cuándo ha sido emitida la oferta o la aceptación. Por un lado, la eficacia de la remisión del mensaje de datos contenido de la oferta hecha por el iniciador, sobrevendrá cuando éste ingrese al sistema de información del destinatario, salvo pacto en contrario. Por otro lado, la recepción de la oferta electrónica, será efectiva a partir de su ingreso al sistema de información designado por el destinatario o, en caso de no haber sido enviado a este sistema, la recepción será efectiva cuando el destinatario haya recuperado el mensaje de datos o documento digital que la contiene. Estos han sido los criterios adoptados también por la normativa dominicana en materia de contratación electrónica.

¹⁶⁵ Es importante aclarar que estas disposiciones sobre el acuse de recibo también son aplicables a aquellas ofertas que se realicen a través de documentos digitales, conforme indica el artículo 21 de la Ley No. 126-02.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Referente al derecho comparado, en el derecho mexicano se parte de la concepción de que no es suficiente, para dotar de validez jurídica una voluntad, que ésta se externalice, sino que debe existir una obligación de comunicarla a la contraparte. Víctor Rojas indica que lo anterior debe suponer, como parámetro mínimo, la posibilidad de que el contratante pueda tomar conocimiento de la misma; aceptándose incluso aquella declaración hecha a través de un sistema automatizado de datos.¹⁶⁶

Resulta interesante destacar el modelo adoptado por Colombia respecto al acuse de recibo. Por su parte, Colombia, por medio de la Ley No. 527 del 18 de agosto de 1999, adoptó un sistema similar al nuestro, pues a los fines de regular el momento de formación del contrato electrónico, estableció la posibilidad de que el destinatario y el oferente pudieran pactar que se acuse recibo del mensaje de datos, antes de su envío.¹⁶⁷ En consecuencia, la legislación colombiana concluye que:

La omisión del envío de este acuse de recibo en los casos en los que fue previsto por las partes, modifica las reglas generales relacionadas con el momento de formación del contrato electrónico. En otras palabras, si las partes de manera previa al envío de la aceptación han acordado que se acuse recibo, los efectos del mensaje de datos contenido de la aceptación (que determina el momento de formación del contrato), estarán igualmente supeditados al envío del acuse de recepción por parte del oferente.¹⁶⁸

Por todo lo antes dicho, no bastará solamente con la manifestación de la voluntad en materia de contratación electrónica para otorgar validez jurídica a los actos, sino que la voluntad deberá ser exteriorizada y comunicada al otro contratante. Esto supone que tanto el oferente como el destinatario tengan la posibilidad de conocer la voluntad del otro, a fin de que el consentimiento se forme legítimamente. Además, esta manifestación podrá ser declarada a través de mensajes de datos, como el correo electrónico, documentos digitales (contrato electrónico), o un mensaje de datos que contenga el documento digital.

¹⁶⁶ Rojas, *El perfeccionamiento del consentimiento en la contratación electrónica*, 284.

¹⁶⁷ Silvana Fortich, “Una nota sobre formación y formalismo del contrato electrónico”, *Revista de Derecho Privado*, n° 20 (enero-julio 2011): 351-353. En: <https://revistas.uextornado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2896> (acceso el 16/06/2020).

¹⁶⁸ Fortich, op. cit., 351-353.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Como hemos aludido anteriormente, aunque la contratación electrónica es dinámica puede no ser instantánea debido a que, en ocasiones, no transcurre un intercambio simultáneo de la información manejada entre las partes contratantes ni la verificación inmediata de que el destinatario ha recibido la oferta o de que el oferente ha tomado conocimiento de la aceptación. Esto significa que la perfección del contrato se produce de forma sucesiva. Precisamente, para esta formación se requiere, conforme indica la Ley No. 126-02, que el mensaje de datos o documento digital remitido ingrese efectivamente al sistema de información designado por las partes, que les permita recuperar el referido mensaje (en este caso la oferta o la aceptación).

En el marco del derecho comparado, es interesante el caso peruano, pues el artículo 1374 de su código civil admite la existencia de un deber de confirmación para referirse a la obligación que tiene el oferente de confirmar la recepción del mensaje de aceptación a través de un mensaje que funge como un acuse de recibo.¹⁶⁹ Esto ha sido ampliamente debatido por considerarse que este deber no es más que una formalidad posterior al perfeccionamiento del contrato electrónico y no una exigencia imperativa del mismo. La doctrina peruana indica que, de concebirse esta confirmación como un requisito imperioso del perfeccionamiento contractual, en el entorno electrónico, estaría separándose totalmente de los principios clásicos y tradicionales, pues ya no sería suficiente la aceptación del destinatario y su recepción por el oferente, sino que el perfeccionamiento estaría supeditado a una nueva comunicación del oferente corroborando haber recibido la aceptación.

Por otro lado, la legislación francesa, en contraste con la normativa peruana, no supedita el momento de perfeccionamiento del contrato al envío del acuse de recibo por parte del oferente. Al contrario, el contrato celebrado por medios electrónicos, en la normativa francesa, al igual que el contrato tradicional, se forma en el momento mismo en el que la aceptación se encuentra con la oferta; es decir, a lo que nos hemos referido como

¹⁶⁹ Fernández, *La perfección del contrato celebrado a través de internet*, 143-144.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

encuentro de voluntades. Por ello, consideramos que la introducción de esta notificación o confirmación de recepción de la aceptación por parte del oferente, funge meramente como un requisito de forma adicional (mas no imperativo) en el proceso de formación del contrato electrónico.

Según advierte Rodolfo Fernández, la postura de que la perfección del contrato está supeditada al acuse de recibo de la aceptación, posee ciertas ventajas prácticas, como: a) la sencillez con la que se podrá probar la existencia del contrato; b) la seguridad jurídica reforzada que se le otorgaría a la contratación electrónica; c) cuando no existiera firma digital, esta insuficiencia podrá suplirse por el acuse de recibo y la recepción de la aceptación por el oferente.¹⁷⁰ Empero, esta posición también supondría otorgarle una facultad arbitraria al oferente de decidir si se perfecciona o no el contrato ya que, de retractarse de manera caprichosa o temeraria, éste pudiera decidir no expedir el referido acuse de recepción con posterioridad a la aceptación por el aceptante. En conclusión, significaría esto que uno de los contratantes (oferente) sería quien decidiría si se perfecciona definitivamente el contrato, sin importar que ya se hubiesen manifestado las voluntades tanto de él como del aceptante.

En la República Dominicana, siguiendo la sombra del derecho francés, el contrato es válido desde el momento en el que se encuentran las voluntades. Esta confluencia es todo lo que se requiere para que el contrato sea perfecto. Por ello, el acuse de recibo posterior que haga el oferente tras recibir la aceptación, sea cual sea el modo utilizado, no puede perturbar la fase de formación. En este tenor, y en el marco del artículo 20 de la Ley No. 126-02, podemos inferir que nada impide que las partes puedan convenir entre ellas que el oferente emita un acuse de recibo de la aceptación remitida por el destinatario. Sin embargo, esta notificación del oferente no comporta un carácter obligatorio sobre el cual se pretenda justificar la imperfección o inexistencia del contrato, en caso de que sea incumplida por el policitante. Más bien, y al ser un compromiso posterior a la formación

¹⁷⁰ Fernández, *La perfección del contrato celebrado a través de internet*, 143-144.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

del contrato, no podrán afectarse ni la validez del vínculo contractual ni el carácter vinculante u obligatorio que produce el contrato desde el momento en el que queda perfeccionado.

En cuanto al lugar de perfeccionamiento, en la actualidad se admite que, cuando el destinatario de la oferta utilice mecanismos electrónicos para enviarle su aceptación al oferente, el contrato se reputará formado en el lugar donde éste tenga su residencia o establecimiento. De tal modo, el mensaje de datos de reputa expedido en el lugar donde el oferente tenga su establecimiento y recibido donde el destinatario posea el suyo. Cuando las partes posean varios establecimientos, el contrato se perfeccionará “en el lugar donde se encuentre el establecimiento del oferente que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente.”¹⁷¹ Si no existiera la operación subyacente, pero el oferente tuviera varios establecimientos, el contrato se considerará perfeccionado en el lugar de su residencia principal. Finalmente, si el peticionante no tiene un establecimiento, el acto se entiende concluido en el lugar de la residencia habitual del oferente.

6.2.1. Caso Grupo Nolan, S.A. vs. J & H Ingenieros, S.A., y José de Jesús Hernández Méndez

Respecto a la declaración de la voluntad realizada a través de medios electrónicos y la subsecuente existencia o formación del contrato, resulta preciso referirnos a la Sentencia No. 434 de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 28 de marzo del 2018¹⁷², en la cual verdaderamente se revela el alcance y validez jurídica de esta manifestación cuando se realiza a través de correos electrónicos. Esta decisión de la alta corte versó sobre el caso Grupo Nolan, S.A. vs. J & H Ingenieros, S.A., y José de Jesús Hernández Méndez, que aludía a una demanda en ejecución de contrato interpuesta en primera instancia por J & H

¹⁷¹ República Dominicana, Ley No. 126-02, artículo 26.

¹⁷² Suprema Corte de Justicia, sentencia No. 434 del 28 de marzo de 2018. En: <https://app.vlex.com/#vid/734152341> (acceso el 14/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Ingenieros, S.A. A continuación, nos proponemos presentar y examinar los hechos que dieron lugar al conflicto y la solución a la cual arribó la Suprema Corte de Justicia.

En primer término, el caso se remonta al período 2007-2008, cuando ambas sociedades celebraron un contrato de supervisión general del proyecto The Club Residences Guavaberry Golf & Country Club propiedad de Grupo Nolan, S.A. En principio, el contrato sólo tendría una vigencia de cuatro meses, en los que la empresa J & H Ingenieros, S.A. ejecutaría la supervisión de los trabajos llevados a cabo dentro del proyecto a cambio de una contraprestación monetaria que se encontraba a cargo de Grupo Nolan, S.A. No obstante, tras producirse la supervisión y de haber pagado el precio convenido, Grupo Nolan, S.A. solicitó a J & H Ingenieros, S.A. la continuación de la supervisión en una segunda etapa que se extendería hasta diciembre del 2008. Esto generó la extensión del contrato por un período de 15 meses y una deuda a favor de J & H, Ingenieros, S. A. de US\$239,250.00 por concepto de todos los trabajos adicionales realizados.

En vista de la completa inacción por parte de Grupo Nolan, S.A. de ejecutar los pagos adeudados a J & H Ingenieros S.A., esta última incoó una demanda en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, que más tarde fue rechazada, puesto que el tribunal adujo que la demandante no había comprobado la existencia de la relación contractual entre las partes. Consecuentemente, J & H Ingenieros, S.A. interpuso un recurso de apelación contra la referida decisión. En este tenor, y contrario al argumento del tribunal de primer grado, la corte de apelación revocó la sentencia emitida por el juzgado de primera instancia y acogió parcialmente la demanda inicial, motivada en que J & H Ingenieros, S.A. demostró la existencia del contrato a través de: a) los correos electrónicos que habían sido intercambiados entre las partes; y, b) las facturas emitidas por J & H Ingenieros, S.A. a favor de Grupo Nolan, S.A., las cuales habían sido debidamente recibidas y firmadas por esta última. Como resultado, Grupo Nolan, S.A. interpuso un recurso de casación sobre dicha decisión alegando que la corte de apelación había desnaturalizado, no solo los hechos

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

suscitados, sino también los correos electrónicos presentados para presumir la existencia de la relación comercial entre las partes.

Para los fines del presente apartado, no nos detendremos a transcribir los correos electrónicos, sino que, brevemente, examinaremos cómo se determinó la existencia del contrato en el caso de marras a partir del intercambio de los *e-mails* y la relación comercial que había existido previamente entre las partes. Es preciso aclarar que dentro de los argumentos que invocó Grupo Nolan, S.A. se encontraba que los correos electrónicos fueron sacados de contexto en el entendido de que los mismos *per se* no demostraban la existencia de la obligación de pago (como consecuencia de la formación del contrato), sino las constantes oposiciones que había hecho la compañía a las facturas que habían sido emitidas por J & H Ingenieros, S.A. en relación a los trabajos de supervisión, que valga la pena aclarar, habían sido ejecutados de forma íntegra por J & H Ingenieros, S.A. De igual forma, alegaban que no era admisible reconocer la validez de la obligación de pago, pues no se había depositado el documento en papel que mostrara la existencia del contrato.

Sobre este punto, en lo particular, nos resulta absurdo que la recurrente ostentara la desnaturalización de los correos electrónicos sobre los argumentos antes expuestos, ya que la transcripción realizada por la corte de apelación era necesaria para evidenciar: a) de dónde nacieron las obligaciones imputables a cada una de las partes; b) la existencia previa de la relación comercial; c) el cumplimiento de la supervisión general a cargo de J & H Ingenieros, S.A.; y, d) si se produjo el acuerdo de voluntades. En este sentido, a partir de estos correos, se asentó la efectividad de la relación comercial que mediaba entre las partes como resultado de las interacciones que habían antecedido las acciones judiciales y que se originaron luego de que las partes celebraron el primer contrato de supervisión cuya vigencia solo estaba prevista por cuatro meses.

Del mismo modo, y aunque ciertamente los correos electrónicos demostraron que Grupo Nolan, S.A. había remitido sus objeciones a los montos facturados, parcialmente podemos inferir que estas contestaciones resultan ser un tanto irrelevantes en vista de que,

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

en el transcurso de las interacciones sostenidas entre ambas partes: a) Grupo Nolan, S.A. nunca impugnó o rechazó la prestación de los servicios comprendidos en las facturas expedidas por la sociedad J & H Ingenieros S.A.; b) las facturas fueron expedidas luego de que fueran completados los trabajos de supervisión, en consonancia Grupo Nolan, S.A. no desconoció en ningún sentido la existencia del contrato y, por ende, de las obligaciones que arrastraba consigo la celebración del mismo; y, c) como consecuencia de los intercambios de correo electrónico, se evidenció que hubo un acuerdo entre las partes mediante el cual se le otorgó un descuento posterior en una de las facturas emitidas a Grupo Nolan, S.A.

En este sentido, como hemos expresado anteriormente, la exteriorización de la voluntad individual con miras a contratar de cada una de las partes, aunado al encuentro de estas voluntades, es todo lo que se necesita para que quede formado el contrato. Éste ha sido un criterio que reiteradamente tanto la doctrina como la jurisprudencia dominicana han adoptado. En el caso que examinamos, es indiscutible que hubo actuaciones y actitudes imputables a las partes que demuestran la existencia de una relación comercial de la que se derivaron obligaciones recíprocas para ellas. Por un lado, luego de las conversaciones y negociaciones previas, J & H Ingenieros S.A. se obligó a ejecutar la supervisión del proyecto en cuestión. En consecuencia, esto implica el nacimiento de una obligación recíproca imputable a Grupo Nolan, S.A. de pagar estos servicios.

Como hemos aclarado en el apartado 5.1.3., generalmente, la estructura del consentimiento se encuentra conformada por una primera etapa de negociaciones o discusiones que preceden la celebración del contrato. Estas negociaciones se precisan a fin de que las partes concilien sus intereses y puedan arribar a un acuerdo definitivo. En el caso de estudio, algunas de las negociaciones (respecto a los montos adeudados) se suscitaron posteriormente a la ejecución del servicio de supervisión que contrató el Grupo Nolan, S.A. y que estaba a cargo de J & H Ingenieros S.A. Entendemos que nada impide que algunas disposiciones de un contrato puedan ser renegociadas por las partes, sobre todo si ambas están de acuerdo, pues esto es una bondad propia del ejercicio de su libertad

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

contractual. Sin embargo, no menos cierto es que, luego de arribar a los nuevos términos, y habiendo una de las partes cumplido íntegramente sus obligaciones contractuales, no puede justificarse la omisión del cumplimiento de las obligaciones imputables a la contraparte, sin que esta última compruebe de manera irrefutable que el monto reclamado no concuerda con la suma que realmente adeuda.

Aquí resulta importante recalcar la concepción puramente económica de la obligación, pues nos referimos a su razón de ser; es decir, la prestación que le sirvió de contrapartida. Decimos que es puramente económica porque son sacrificios recíprocos de carácter económico que hacen las partes en el marco contractual. En efecto, esta naturaleza sinalagmática, o mejor dicho el motivo que encausa a las partes a obligarse, es el interés de obtener el cumplimiento de la prestación que le fue prometida a cambio. En otras palabras, Grupo Nolan, S.A. se obligó a pagar un precio porque su interés se fundamentaba en la ejecución de los servicios de supervisión de sus proyectos por parte de J & H Ingenieros S.A. Mientras que J & H Ingenieros S.A. se obligó frente a Grupo Nolan, S.A. porque, a cambio de la prestación de sus servicios, sería retribuido con el pago del monto convenido. En todo caso, entretanto J & H Ingenieros S.A. probó haber dado cumplimiento a la obligación puesta a su cargo, no podemos decir lo mismo de Grupo Nolan, S.A.

En cuanto al argumento de Grupo Nolan, S.A. de que no se proporcionó el contrato, bajo el alegato de que a los correos electrónicos no puede atribuírseles este valor, la Suprema Corte de Justicia determinó:

[...] que los jueces del fondo pueden de los documentos aportados y de las circunstancias de la causa establecer que entre las partes ha existido una relación contractual, aun cuando no haya sido aportado el contrato *per se*, como en efecto ocurrió en el presente caso; que en ocasión de un caso, en el que se discutía la existencia de un contrato de corretaje por estar sustentado en correos electrónicos, esta Sala estableció: “que ha sido juzgado en el país de origen de nuestra legislación que, el juez de fondo resuelve los conflictos de prueba literal, determinando por todos los medios el título más verosímil, sea cual sea su soporte, debiendo admitirse el escrito bajo forma electrónica como prueba al mismo título que el escrito sobre soporte papel, bajo reserva de que pueda ser debidamente identificada la

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

persona de la que emana y que se establezca y se conserve en condiciones de naturaleza a garantizar su integridad’’; criterio que por analogía extensiva se aplica al presente caso.¹⁷³

Al tenor de lo anterior, se verifica que las voluntades quedaron manifestadas a través de las actuaciones conclusivas e inequívocas de las partes, encontrándose estas voluntades al momento de ser emitidas por medios electrónicos y, consecuentemente, dando paso a la formación del contrato. Por tanto, podemos colegir que la formación del contrato electrónico en nuestro país tiene lugar por medio de la oferta y la aceptación cuando estas voluntades hayan sido exteriorizadas y notificadas bien sea por un medio físico o por medio de mensajes de datos, documentos electrónicos o mensajes de datos que porten un documento digital como archivo adjunto; o, como se produjo en este caso, mediante *e-mails* o correos electrónicos que evidencien hechos irrefutables que permitan establecer la existencia de la relación contractual.

Igualmente, queda demostrado que, en las relaciones entre el peticionante y el destinatario de un mensaje de datos, o entre las partes contratantes, no serán rechazados los efectos jurídicos que nazcan de dichas relaciones, ni la validez o la fuerza obligatoria de la declaración de voluntad u otra manifestación, única y exclusivamente por el hecho de que se realice a través de un mensaje de texto o un acto en formato digital. Dicho lo anterior, enseguida abordaremos sucintamente el valor probatorio de los medios electrónicos en la normativa nacional.

6.2.2. Prueba del contrato efectuado a través de medios electrónicos en la República Dominicana

Actualmente, el soporte digital ha ido desplazando en gran medida al papel. No solo por un tema medioambiental o por los cambios que consigo ha arrastrado la globalización y el impacto de la tecnología como aliada en los negocios, sino también por la seguridad jurídica que brinda el soporte electrónico como mecanismo probatorio. Mediante la Ley

¹⁷³ Suprema Corte de Justicia, sentencia No. 434, 20-21.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

No. 126-02, como aclaramos en el apartado 5.1.2., se reconoció la admisibilidad como medios de prueba a los documentos digitales y los mensajes de datos (artículo 9).

Sin perjuicio de lo anterior, como bien aclara el profesor Julio Miguel Castaños Guzmán, con esta disposición, la ley no altera el régimen jurídico aplicable al negocio concertado entre las partes. Al contrario, “simplemente modifica el régimen de la prueba en materia civil, comercial y administrativa o tributaria, permitiendo la utilización de la prueba electrónica en los negocios jurídicos creadores de obligaciones.”¹⁷⁴ Esto queda evidenciado en el artículo 23 de la Ley No 126-02, el cual dispone que “las consecuencias jurídicas del documento digital o del mensaje de datos se regirán conforme a las normas aplicables al acto o negocio jurídico contenido en dicho documento digital o mensaje de datos.”¹⁷⁵

Por otro lado, como tratamos en el apartado 5.1.2., la validez probatoria de la prueba digital estará supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos contenidos en la Ley No. 126-02¹⁷⁶. A ello, Castaños agrega que:

Al valorar la fuerza probatoria de un documento digital o mensaje de datos se tendrá presente [...] toda información que permita determinar el origen, el destino, la fecha y a la hora en que fue enviado o recibido el mensaje, y en el caso de documento digital que se conserve para efectos legales, toda información que permita determinar la fecha y hora en que el documento digital fue entregado para su conservación, la persona o personas que crearon el documento, la persona que entregó el documento y la persona receptora del mismo para conservación.¹⁷⁷

En cambio, aquella información cuyo único propósito recaiga en facilitar el acceso al documento digital o al envío o recepción de los mensajes de datos, no estará

¹⁷⁴ Julio Miguel Castaños Guzmán, “La prueba digital”, *Revista Gaceta Judicial* (abril 2006): 3. En: <https://app.vlex.com/#search/jurisisdiction:DO/la+prueba+digital/WW/vid/450231618> (acceso el 12/06/2020).

¹⁷⁵ República Dominicana, Ley No. 126-02, artículo 23.

¹⁷⁶ A modo de resumen, los requisitos son: a) que exista una garantía confiable de que se conserva de forma íntegra la información; b) la información se muestra por la persona interesada, se ser requerido; c) la información permanece inalterada; d) la información está disponible para ser consultada previamente.

¹⁷⁷ Castaños, *La prueba digital*, 4.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

condicionada al cumplimiento del deber de conservación. Sin embargo, deberán cumplir con tal obligación cuando:

La información esté asociada con un mensaje de datos que constituya prueba de su transmisión desde su origen hasta su destino, incluyendo pero no limitado al enrutamiento del mensaje dentro de la red de datos respectiva, su número secuencial único y las fechas y horas exactas de recepción y retransmisión e identificadores universales de cada servidor o nodo de comunicaciones que esté involucrado en la transmisión original del mensaje.¹⁷⁸

Resulta interesante mencionar la disposición de la Ley No. 126-02 contenida en el artículo 15, que establece la posibilidad de comunicar una prueba digital, entre las partes, a través de mecanismos informáticos. Parecería un trabalenguas, pero esta importante disposición ha servido para transformar algunas actuaciones procesales relativas a la comunicación de documentos. En otras palabras, este artículo permite la entrega de un documento digital a través de un medio físico, o a través de un mensaje de datos que adicionalmente contenga una representación fiel y verificable del documento digital.¹⁷⁹ Por su parte, cuando se trate de una comunicación espontánea de documentos, será suficiente la remisión de un correo electrónico. A propósito de esto, Castaños alude a la forma de constatación del cumplimiento de esta comunicación proponiendo que:

Esto sería perfectamente posible con la entrega o depósito, en físico, de un disquete o mecanismo gravable en el que conste dicha comunicación, o aún una versión impresa en papel de dicho envío, salvo contestación, caso en el que habrá que establecer dicha comunicación mediante el propio formato electrónico.¹⁸⁰

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de España ha sido una muestra de la evolución de la valoración jurídica de la prueba digital. Antes, esta corte realizaba interpretaciones meramente estrictas y restrictivas de los medios de prueba considerados admisibles. Generalmente, en procedimientos judiciales eran frecuentemente rechazados los instrumentos de prueba fundamentados en las nuevas tecnologías. Este rechazo, más que referirse a la naturaleza de los novedosos medios de prueba presentados, se justificaba

¹⁷⁸ Castaños, *La prueba digital*, 4.

¹⁷⁹ República Dominicana, Ley No. 126-02, artículo 15.

¹⁸⁰ Castaños, *La prueba digital*, 5.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

en el cuestionamiento sobre su integridad y autenticidad como instrumento probatorio. Posteriormente, las dudas del Tribunal Supremo Español fueron despejadas a medida que fueron adaptándose las nuevas tecnologías de la información al negocio jurídico, de modo que esta corte procedió a admitir nuevos medios probatorios, tales como los documentos fotográficos, fonográficos o electrónicos.¹⁸¹ A través de la STS de fecha 5 de febrero de 1988, el Tribunal Supremo Español:

Las relaciones de medios probatorios de las leyes de procedimiento no tienen el carácter de exhaustivas, en cuanto configuran una ordenación acorde con el momento en que se promulgan. Las innovaciones tecnológicas, el cine, el vídeo, la cinta magnetofónica, los ordenadores electrónicos, etc., pueden y deben incorporarse al acervo jurídico procesal en la medida en que son expresiones de una realidad que el Derecho no puede desconocer.¹⁸²

En la República Dominicana, la admisión de la prueba digital como instrumento probatorio de la existencia de una obligación contractual ha sido tratado por la jurisprudencia nacional. Una muestra de ello se refleja en la sentencia No. 1189 de la Suprema Corte de Justicia, del 27 de julio de 2018 que versó sobre el caso Centrolux C. por A vs. Bejorama, S.L. A continuación, procedemos a resumir los hechos:

- a) En fecha 14 de octubre del 2002, la sociedad Centrolux, C. por A. (En lo adelante: Centrolux) remitió un fax a la compañía española Bejorama, S.L. (En lo adelante: Bejorama). A través del fax, Centrolux realizó un pedido de mercancías a Bejorama.
- b) Posteriormente, Bejorama, realizó el despacho de las mercancías a crédito a Centrolux, por la suma de €9,247.11, conforme factura núm. 613, de fecha 17 de octubre de 2002.

¹⁸¹ Agustín Madrid Parra, “El negocio jurídico electrónico”, *Revista de Contratación Electrónica*, n.º 28 (junio 2002): 3-62. En: <https://2019.vlex.com/#vid/negocio-juridico-electronico-156058> (acceso el 13/06/2020).

¹⁸² Madrid, op. cit., 3-62.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

- c) Las mercancías fueron embarcadas desde Valencia, España, hacia Santo Domingo, República Dominicana, conforme conocimiento de embarque núm. NODAS242VCRHA307, de fecha 25 de octubre de 2002 y la declaración aduanal núm. 4611-2-578387.
- d) Aproximadamente dos años más tarde, Bejorama trabó un embargo retentivo u oposición en contra de Centrolux, que contenía una demanda en cobro de pesos y validez de la medida practicada.
- e) El tribunal de primer grado acogió en parte la referida demanda, condenando a Centrolux a pagar a Bejorama, la suma de €9,247.11, más intereses al 1.5% mensual, a partir de la demanda en justicia.
- f) Más tarde, Centrolux interpuso un recurso de apelación. Este recurso fue rechazado por la corte de apelación, la cual confirmó la sentencia de primer grado.
- g) Centrolux se dispuso a elevar un recurso de casación contra la decisión emitida por la corte de apelación, sosteniendo que esta última realizó una incorrecta aplicación de la Ley No. 126-02 al reconocerle validez al fax como un elemento probatorio de la alegada obligación contraída¹⁸³. En este sentido, dentro de los argumentos presentados por Centrolux en su medio de casación se encontraban:

[...] Que la corte *a qua* comprobó la existencia de una deuda luego de ponderar las pruebas aportadas por la parte recurrida, sin embargo, ninguno de los documentos contiene la firma y sello de la empresa Centrolux, C. por A., donde acepte la contratación con Bejorama y el envío de la mercancía que esta alega; que la sentencia de la corte justifica la deuda únicamente en la comunicación enviada por fax, de fecha 14 de octubre de 2002, la cual no se encuentra suscrita, firmada ni sellada y por tanto su validez resulta cuestionable atendiendo al carácter probatorio que otorga la Ley núm. 126-02 y su reglamento, en virtud de que esta ley dispone requisitos indispensables que deben cumplir los documentos electrónicos para constituir una prueba legal, especialmente la incorporación de una firma

¹⁸³ Al respecto, en la sentencia No. 429 de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 11 de mayo del 2016 (Caso Pochy Ieromazzo, S.A. vs. Daniel González) fue reiterada la validez probatoria del fax.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

digital, según su artículo 6; que el denominado fax ha sido considerado por la Ley núm. 126-02, como un mensaje de datos, por lo que de acuerdo a la ley es necesario la firma digital de dicho documento independientemente del soporte en que haya sido enviado dicho mensaje de datos [...]; respecto a la carta en cuestión, suscrita por Dania Aquino no se comprueba que haya sido enviada por Centrolux, C. por A., Bejorama no ha probado que la misma está facultada para actuar en representación de la empresa; que el fax es un instrumento que no se encuentra bajo el control exclusivo de la persona de que usa, de manera que cualquier persona puede enviar un fax desde una empresa, por tanto deviene en un instrumento de uso colectivo, de manera que no puede identificarse como que su envío hace presumir una firma digital cuando no se encuentra impresa en el mensaje de datos una firma y un sello; que la no incorporación de una firma del presidente o representante de Centrolux, C. por A., en el mensaje enviado a través del fax hace descartar la posibilidad de presumir la intención de acreditar ese mensaje de datos y vincular la empresa con el contenido del mensaje; que adicionalmente a este documento, el cual carece de total validez por no contar con firma manuscrita ni digital, la sentencia no recoge ni constata ningún documento que compruebe que efectivamente se realizó una orden de compra por la mercancía alegadamente enviada, pero menos aún consta la recepción de dicha mercancía en manos de la recurrente, por lo tanto no existe prueba de que exista una deuda imputable a la parte recurrente.¹⁸⁴

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia indicó que, al tratarse de una negociación entre dos sociedades comerciales, y debido a que, en materia comercial, se admite el principio de prueba por escrito, ni el fax ni cualquier otro documento digital puede ser descartado. Esta decisión fue motivada en los artículos 4 y 9 de la Ley No. 126-02. Acorde a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia estableció que, sin importar que el fax carecía de la firma digital, no podía arrebatarle la fuerza probatoria que la misma ley le otorga y que, además fue corroborada por las facturas presentadas, así como por el acuse de confirmación de embarque y la declaración aduanal.

Acorde a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia dominicana manifestó que no era válido descartar el valor probatorio del fax o telefax que contenía el mensaje de datos enviado por Centrolux a Bejorama por estar en un documento digital. Con la admisión de la prueba digital, como mecanismo probatorio de las declaraciones de la voluntad, resulta suficientemente eficaz el uso de un mecanismo electrónico, telemático o informático que permita constatar el envío del documento o la concertación del contrato electrónico.

¹⁸⁴ Suprema Corte de Justicia, sentencia No. 1189 del 27 de julio de 2018, 6-8. En: <https://app.vlex.com/#vid/743978617> (acceso el 14/06/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Claramente, esto estará supeditado al cumplimiento de los requerimientos establecidos por la ley que a lo largo de esta investigación hemos mencionado. En consecuencia, y habiéndose cumplido estos requisitos, el juez no podría refutar “la existencia y validez de las obligaciones contractuales, ni el nacimiento del derecho a reparación de los daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento de alguna obligación nacida de la convención virtualmente pactada.”¹⁸⁵ Esto significa que se deberá admitir la prueba digital, conforme las condiciones establecidas por la ley, y con la misma fuerza probatoria atribuida al acto bajo firma privada.

6.3. Desafíos propios de la contratación por medios electrónicos

Partiendo del examen realizado en los apartados anteriores sobre la declaración de voluntad realizada por medios electrónicos que da lugar a la formación del contrato, es preciso indicar que la contratación electrónica no está exenta de verse comprometida por los desafíos propios que comportan las interacciones consumadas a través de los medios informáticos o telemáticos. A continuación, nos referiremos en lo particular a los retos relacionados con: a) La formación defectuosa del consentimiento; b) La determinación de la autenticidad de la manifestación de voluntad en los contratos electrónicos; c) El uso de sistemas automatizados de datos para manifestar la voluntad por medios electrónicos; d) Los contratos *click wraps* o *click-through agreements*; e) La protección de datos personales.

6.3.1. Formación defectuosa del consentimiento

Como sabemos, para que el contrato se perfeccione y adquiera validez, es preciso que concurra un consentimiento autónomo, libre y auténtico. Cuando el consentimiento no cumple con estas cualidades, se considera que está viciado. Este vicio se produce cuando

¹⁸⁵ Castaños, *La prueba digital*, 6.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

las voluntades contractuales de las partes se han formado de manera defectuosa, a lo que no escapan aquellos contratos celebrados por medios electrónicos.

Dentro de los principales errores (accidentales o intencionales) que pueden afectar la formación íntegra del consentimiento en el entorno electrónico se encuentran: a) las pérdidas o demoras del documento digital o mensaje de datos enviado; b) la adulteración ilícita de los sistemas electrónicos y, con ellos, la manipulación de la integridad de los mensajes de datos y documentos enviados; c) las copias o duplicados de aquellos mensajes de datos o documentos digitales que generalmente dificultan el proceso de discernimiento sobre su originalidad; d) la imposibilidad de comunicación debido a inadecuados protocolos o sistemas electrónicos incompatibles; e) la interferencia de la comunicación, simulando la autenticidad del iniciador o destinatario del mensaje de datos; f) las deficiencias técnicas propias de la transmisión o de los equipos utilizados en el proceso de contratación electrónica (como los servidores); g) las contradecларaciones o remisiones de documentos con fechas posteriores a la formación del contrato; entre otros.

Otro aspecto de suma importancia que tiende a ocasionar una formación defectuosa del consentimiento en el medio electrónico es la utilización de *hyperlinks*, mejor conocido como hipervínculo o hiperenlace, en las páginas de internet en las cuales se llevan a cabo contrataciones electrónicas (usualmente de carácter B2C). Estos hiperenlaces se usan dentro de las páginas *web* o documentos electrónicos para hacer referencia o remitir al usuario a otro recurso o a un lugar específico del documento, de la misma página *web* o de otro documento. Usualmente, estos enlaces ocasionan la confusión de los consumidores, quienes entienden que se encuentran ante la presencia de una oferta que, en realidad, no lo es. Al respecto, Rodolfo Fernández explica que:

En las *Web Site*, una parte del espacio está dirigido a divulgar los productos o servicios de la empresa en general, el cual tiene un carácter genérico y va dirigido a exteriorizar una conducta empresarial, divulgando conceptos. Estos contenidos no deben entenderse como ofertas, ya que no ofrecen la posibilidad de celebración de un contrato ni demuestran un propósito de vincularse con otra persona [...]. Es el llamado «enlace profundo» o *hyperlink*. El destinatario interesado en contratar confía en un portal o página web y a través de ésta

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

llega, sin saberlo, a una web distinta en la que realmente contrata el producto. El consumidor puede pensar que contrata con el portal, ya que la web a la que llega con el hiper-enlace no es la página principal de ésta y las marcas no aparecen con claridad y, finalmente, materialmente pulsa en el icono aceptando la oferta sin conocer con quién contrata en realidad.¹⁸⁶

En la práctica los hiperenlaces han sido objeto de críticas por el hecho de inducir errores en los usuarios, ya que estos vínculos provocan que los consumidores no logren discernir con quién están celebrando el contrato; es decir, si están contratando con el iniciador del portal originario a través del cual empezaron la navegación o, al contrario, si están contratando con el portal al cual fueron redireccionados al presionar el hipervínculo. Por esto, las mejores prácticas en el ámbito del comercio electrónico recomiendan como requisito indispensable para la válida formación del consentimiento y la celebración del contrato electrónico, que los destinatarios de la oferta puedan acceder libremente a todas las informaciones relacionadas a los términos y condiciones de contratación en el portal inicial sin que se produzcan desvíos innecesarios y ambiguos. Consideramos que esto va de la mano con los requerimientos principales con los que debe cumplir toda oferta, esto es que sea completa y, por ende, que la información contenida en ella sea veraz, comprensible y libre de ambigüedad o imprecisión.

Por otro lado, existe la posibilidad de que en la contratación electrónica pueda concurrir una acción dolosa por parte de uno de los contratantes que provoque un defecto en la formación del consentimiento. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el peticionante ofrece deliberadamente un producto defectuoso o cuya apariencia es totalmente distinta a la realidad, induciendo al destinatario a adquirirlo. Efectivamente, la compra no se hubiese configurado si el destinatario hubiese podido constatar la apariencia real del producto o realizado una prueba de éste para descartar cualquier desperfecto. En concordancia con lo anterior, la doctrina ha llegado a admitir la existencia de reticencia dolosa o reticencia constitutiva de dolo cuando sobre una de las partes contratantes recae una obligación de información. Incluso, esta reticencia dolosa es causal de invalidez del contrato, siempre y

¹⁸⁶ Fernández, *El consentimiento contractual y las tecnologías de la información y comunicación*, 79-80.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

cuando sea probada por quien la alega, de conformidad con el artículo 1116 del Código Civil dominicano.

Por otra parte, nos encontramos ante la presencia de la violencia como una causal de defecto en el consentimiento. La violencia tiene un carácter ilegítimo porque arranca el consentimiento a través de una fuerza irresistible. A diferencia del dolo, que debe provenir del co-contratante, la violencia puede ser ejercida por un tercero. De tal manera, el consentimiento no puede formarse válidamente porque, en el ejercicio de la violencia, la voluntad deja de ser racional, consciente y libre. Del mismo modo, la violencia inflige en el contratante un temor razonado y legítimo de sufrir un daño inminente no solo sobre sí mismo, sino también sobre sus bienes o sus parientes. Por ello, el Código Civil dominicano en sus artículos 1111 y 1112, respectivamente, dispone que la violencia será causal de nulidad del contrato. En la contratación electrónica pudieran suscitarse casos en los que un tercero como, por ejemplo, un *hacker* o ciberdelincuente, conminen a una persona a efectuar la celebración de un acto jurídico en condiciones de desventaja bajo la amenaza de ocasionarle daños apremiantes en su patrimonio, ejecutar acciones graves contra ella o sus familiares, revelar información confidencial o los secretos empresariales de la sociedad o destruir sus bases de datos o sistemas de seguridad.

Por otro lado, es preciso que mencionemos el *phishing* o pesca electrónica, un fraude de apoderamiento patrimonial que se ha convertido en un dolor de cabeza tanto para usuarios, consumidores y empresas en los últimos años. El *phishing* es la suplantación de una identidad legítima (por ejemplo, de un banco) a los fines de obtener, mediante engaño, información privilegiada, personal o bancaria de los usuarios. Para llevar a cabo esta modalidad de robo, los ciberdelincuentes se apoyan de múltiples medios o plataformas electrónicas, dentro de las cuales se encuentran los correos electrónicos, los mensajes de textos (SMS) y los servicios de mensajería instantánea como Whatsapp o Telegram, entre otros. En este orden de ideas, la Figura 3 es un ejemplo práctico de *phishing* realizado por medio de un correo electrónico, veamos:

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

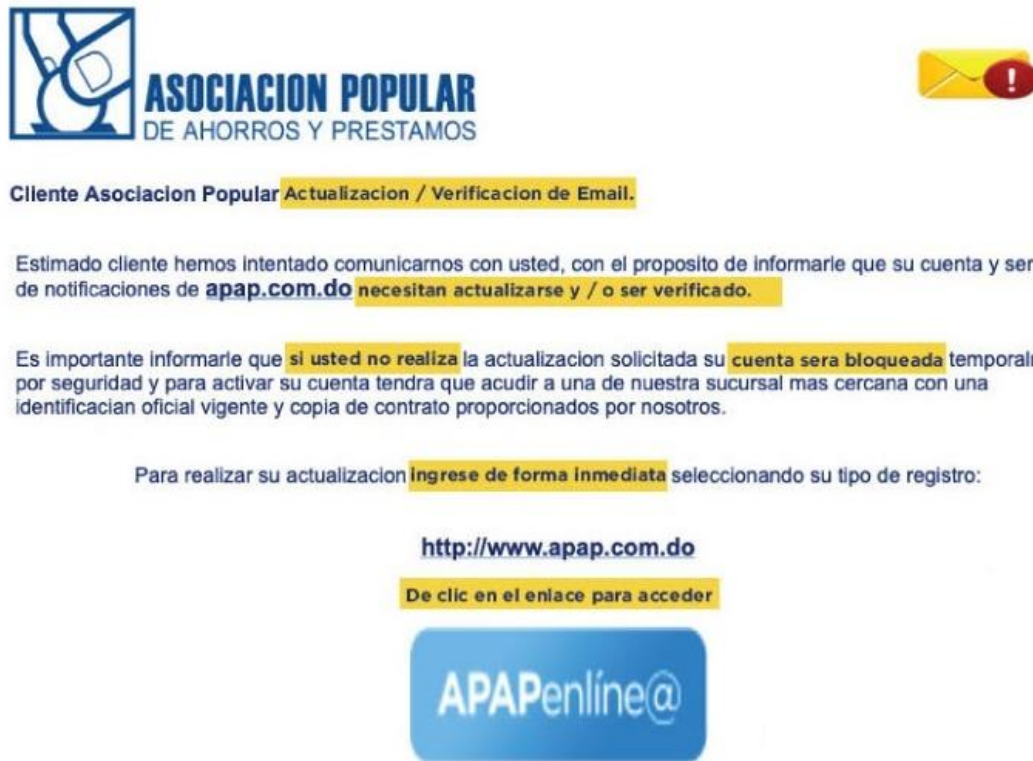


Figura 3: Ejemplo de *phishing* de la Asociación Popular de Ahorros y Préstamos (APAP) realizado a través de correo electrónico, 2020.

En esta figura observamos una solicitud de actualización de datos, con un matiz desesperado, que incita preocupación y requiere información de credenciales. Las señales en este correo electrónico son, a simple vista, casi imperceptibles para algunos usuarios, y no es absurdo pensar que recibir un correo de este tipo crearía en el destinatario una alerta de significativa magnitud que lo llevaría a actuar conforme las indicaciones del mismo, a fin de evitar que sus ahorros -en este caso- sean sustraídos. Además, y este sería quizás el distintivo más importante, media un elemento de confianza y autenticidad simulada (uso de logotipos, diseños institucionales y apariencia formal), pues el correo a todas luces parece ser remitido por la entidad de intermediación financiera con la cual se ha contratado un producto o servicio financiero.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Este tipo de ataque se caracteriza generalmente por el envío masivo de correos fraudulentos cuyo objetivo es robar contraseñas, números de tarjetas de créditos y, a grandes rasgos, todo tipo de información de carácter personal, para comercializarlos ilícitamente o disponer de ellos para realizar transacciones con los activos de terceros. La mayor parte del tiempo el *phishing* logra su finalidad aprovechándose de las vulnerabilidades de los sistemas electrónicos, telemáticos o informáticos utilizados en el ámbito corporativo. Asimismo, en la actualidad, el *phishing* se coloca dentro de los primeros lugares en la categoría de tipología de ataques virtuales que ponen en riesgo la infraestructura de una empresa.

Ante todo, el *phishing* además de ser una agresión a la confidencialidad e integridad de los datos personales, es un ataque recurrente al patrimonio de las entidades de intermediación financiera y a la confianza que los titulares de las cuentas usurpadas depositaron en los sistemas de seguridad del sistema financiero.¹⁸⁷ Usualmente, esta pesca electrónica se realiza simulando que la entidad: a) requiere confirmación inmediata de los datos confidenciales y personales del usuario; b) precisa actualizar los referidos datos en sus sistemas; c) alerta sobre la posible cancelación de los productos financieros en caso de que no se provean los datos requeridos; d) realiza una oferta atractiva por un período extremadamente limitado que no puede ser desaprovechada; o, e) informa que ha sido realizada una transacción a todas lumbres «sospechosa» sin el consentimiento del usuario. Todo esto lleva al usuario a suministrar la información al sujeto que, en principio, no está autorizado y ha suplantado la identidad legítima de la entidad de intermediación financiera, a fin de obtener el acceso para ingresar al sistema de tratamiento de la información.

Acorde a la empresa Fortinet, y según el estudio realizado sobre el panorama de ciberseguridad de la República Dominicana en el 2019, en el período abril-septiembre del

¹⁸⁷ Nicolás Oxman, “Estafas informáticas a través de Internet: acerca de la imputación penal del phishing y el pharming”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º. 41 (diciembre 2013): 213. En: https://app.vlex.com/#!/search/content_type:4/phishing/WW/vid/648790365 (acceso el 04/07/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

referido año, se registraron aproximadamente 106 millones de intentos de ciberataques, de los cuales el mayor porcentaje correspondía a *phishing*. Para el primer trimestre del 2020, Fortinet estableció que, como consecuencia de los ataques de *phishing*, en el país hubo un incremento del 131% en la incidencia de virus informáticos y *malwares* en comparación con el mismo período en 2019. Esto continuó agravándose a mediados de marzo, debido a la etapa de confinamiento por la pandemia del Covid-19. En efecto, la región de Latinoamérica y el Caribe, incluyendo la República Dominicana, sufrió alrededor de 3 millones de intentos de ataques mediante amenazas de *phishing*.¹⁸⁸

Finalmente, como señalamos al inicio de este apartado la manipulación de la integridad de los mensajes de datos y documentos enviados y la interceptación ilícita de las comunicaciones, simulando la autenticidad del iniciador o destinatario del mensaje de datos, suelen ser una causal que impide la formación íntegra del consentimiento. No obstante, más allá, estos son considerados como crímenes y delitos contra la confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos y sistemas de información acorde a la Ley No. 53-07 contra Crímenes y Delitos de Alta Tecnología¹⁸⁹, la cual también sanciona el chantaje realizado a través de sistemas electrónicos, informáticos, de telecomunicaciones o telemáticos con el fin de “obtener fondos, valores, la firma, entrega de algún documento, sean digitales o no, o de un código de acceso o algún otro componente de los sistemas de información.”¹⁹⁰

¹⁸⁸ El Dinero, “Aumenta el cibercrimen en República Dominicana en el contexto de covid-19” (mayo 2020). En: <https://www.eldinero.com.do/105959/aumenta-el-cibercrimen-en-republica-dominicana-en-el-contexto-de-covid-19/> (acceso 04/07/2020).

¹⁸⁹ Al respecto, el artículo 9 de esta ley define la interceptación e intervención de datos o señales como “El hecho de interceptar, intervenir, injerir, detener, espiar, escuchar, desviar, grabar u observar, en cualquier forma, un dato, una señal o una transmisión de datos o señales, perteneciente a otra persona por propia cuenta o por encargo de otro, sin autorización previa de un juez competente, desde, a través o dirigidas a un sistema electrónico, informático, telemático o de telecomunicaciones, o de las emisiones originadas por éstos, materializando voluntaria e intencionalmente la violación del secreto, la intimidad y la privacidad de las personas físicas o morales (...).” Además, referimos al lector al artículo 18 sobre la penalización de toda falsificación o decodificación que recaiga sobre un documento, firma o certificado, sean éstos digitales o electrónicos, así como al artículo 6 sobre acceso ilícito.

¹⁹⁰ República Dominicana, Ley No. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, Gaceta Oficial No. 10416 del 23 de abril del 2007, artículo 16.

6.3.2. Determinación de la autenticidad de la voluntad y la integridad de los mensajes de datos y documentos digitales

La autenticación de la voluntad, así como la autenticidad e integridad de los mensajes de datos o documentos digitales son básicos para garantizar que las partes interesadas en llevar a cabo transacciones u operaciones comerciales en el entorno electrónico puedan hacerlo sin temor a recibir ataques ilícitos que imposibiliten o perjudiquen su libre desenvolvimiento y desarrollo en el comercio electrónico. En un primer plano, la autenticidad de la voluntad de las partes usualmente se refiere a la identificación de éstas y de su capacidad para celebrar el contrato electrónico, lo cual pudiera determinarse por medio de la calidad del diálogo que lleven a cabo las partes, no solo en el intercambio de contenidos, sino también en la transmisión de información pertinente a los contratantes.

Como hemos aclarado, la mayoría de los contratos celebrados por medios electrónicos se pactan entre personas que no tienen una visualización o concurrencia real. Por lo tanto, no es absurdo que nazcan dudas en las partes intervinientes acerca de la legitimidad de su co-contratante. La identidad de las partes, cualquiera que sea, puede ser suplantada ilícitamente por un tercero que no posea calidad ni capacidad para contratar (un interdicto, menor de edad¹⁹¹ o una persona inhabilitada por la ley) o, de igual manera, por otra persona que de forma ilegítima trate de representarlo (por ejemplo, en el caso de que una de las partes sea una sociedad comercial). Aunque mecanismos como las videoconferencias pueden servir para que las partes puedan interactuar por medio de video o imágenes virtuales, esto no significa que no existan tecnologías que permitan la simulación telepresencial y fraudulenta de una de las partes o una representación adulterada que acarree un engaño.¹⁹² En este sentido, es probable que haya una formación defectuosa

¹⁹¹ En Francia sucede que, cuando se celebra un contrato en el que una persona capaz contrata con un menor de edad, se aplica la teoría de la apariencia para obligar al mayor de edad. Mientras que, en los Estados Unidos, el menor de edad puede ser responsable de un agravio si, al momento de celebrar el contrato, la contraparte (de buena fe y mostrando una debida diligencia) creyó que se trataba de una persona con capacidad para contratar ante la ley.

¹⁹² Al respecto la Ley No. 53-07 establece en su artículo 17 (robo de identidad) que “El hecho de una persona valerse de una identidad ajena a la suya, a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o de

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

de la voluntad y nos encontremos ante la presencia de un vicio de consentimiento que acarree la nulidad del acto, conforme expusimos en el apartado anterior.

Por otro lado, existe una problemática derivada del mismo medio electrónico que utilizan las partes para celebrar el contrato; este desafío recae en la integridad del contenido contractual reflejado en el mensaje de datos o el documento digital. Cuando hablamos de integridad del mensaje de datos o documento digital nos referimos a que éstos preserven el contenido completo de lo que envían las partes contratantes; es decir, que la información contenida en ellos no sufra ningún tipo de transformación, clonación o pérdida que desarticule la unidad del mensaje. Esto supone que los sistemas utilizados cumplan con un alto nivel de operatividad que habilite la transmisión eficiente de la información, sin la concurrencia de fallas o con probabilidades ínfimas de sufrir fallas operativas. Adicionalmente, estos sistemas deben ser óptimos para garantizar que el diálogo inherente al contrato se reserve de manera exclusiva a las partes contratantes y a los fines de que se impida satisfactoriamente cualquier intrusión de un tercero que busque tener acceso al contenido del acto contractual, transgrediendo la confidencialidad del mismo.

En relación a la integridad de los documentos digitales y los mensajes de datos, hemos dicho que pueden concertarse contratos electrónicos que no necesariamente requieran de la firma digital para tener valor. Este es el caso de los *e-mails* o correos electrónicos los cuales, aunque no cuentan con firma digital, son mecanismos legítimos para evidenciar la celebración de un contrato y, a los cuales se les ha otorgado valor probatorio en los tribunales. Si bien es cierto que la firma digital brinda seguridad y autenticidad a las comunicaciones electrónicas, contratos, documentos y mensajes de datos que las contienen, no menos cierto es que por el simple hecho de que éstos no cuenten con la firma digital, se pueda admitir o concebir que pierdan totalmente su valor probatorio.

telecomunicaciones, se sancionará con penas de tres meses a siete años de prisión y multa de dos a doscientas veces el salario mínimo.’’

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Lo verdaderamente importante es que coincida el contenido de la información que una de las partes incorpora en un mensaje de datos o documento digital, con el contenido de la información que recibe la contraparte. A esto es que llamamos integridad y es lo que deberá procurarse en toda interacción sostenida en el entorno del comercio electrónico. La ausencia de esta integridad trae como consecuencia que su contenido no obligue al autor de la declaración. En concordancia con lo anterior, la falta de integridad entre la comunicación manifestada y la información recibida podría impedir la formación del acuerdo de voluntades (por error en el objeto del contrato o en la naturaleza del acto jurídico que se pretende celebrar), lo que a su vez haría inexistente el contrato.

Por tanto, resulta sumamente importante que las partes utilicen mecanismos operativos óptimos que les permitan verificar y evaluar la integridad de la declaración emitida y recibida. De tal modo, se garantizaría que el contenido consignado en el soporte informático ha permanecido incorruptible desde el momento en que salió del sistema de información del emisor por primera vez.

6.3.3. Uso de sistemas automatizados de datos para manifestar la voluntad por medios electrónicos

La Ley No. 126-02 dispone que, los acuses de recibos tanto de documentos digitales como de mensajes de datos podrán ser realizados a través de sistemas automatizados de datos. En consecuencia, podemos colegir que éstos podrán ser utilizados para comunicar cualquier declaración de voluntad proveniente de las partes contratantes. Esto no resulta sorprendente, pues la revolución digital ha sido de tal magnitud que con más frecuencias son creados sistemas programados con aptitud para manifestar automáticamente peticiones, recibirlas y expedir su correspondiente aceptación. Un ejemplo palpable del alcance magistral de las transformaciones y avances de la tecnología lo encontramos en la inteligencia artificial. Ésta es la rama de las ciencias de la computación que estudia el *software* y el *hardware* necesarios para simular el comportamiento y comprensión humanos. En principio, este sistema es visto como un mecanismo de aprendizaje, pues

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

permite que máquinas puedan realizar tareas de una forma superior y con muy poca o limitada intervención humana.

Los sistemas de inteligencia artificial se forman con un *software* especializado que se compone por un sistema informático interno que interactúa constantemente con redes inteligentes integradas al sistema de telecomunicaciones. Estos pueden generar cualquier información o mensaje de datos con carácter contractual, incluso pueden hasta concertar un acto jurídico sin que medie la intervención humana. En vista de que estos son programables, funcionan como un emisor automático de la voluntad de quien haya introducido los parámetros y variables al sistema, bien sea el oferente o el destinatario. En este sentido, algunos doctrinarios conciben que la polémica en torno a estos sistemas radica en “determinar si un mensaje creado, procesado y enviado por un sistema automatizado de datos resulta suficiente para manifestar la voluntad de la partes y para obligarlos al cumplimiento de lo pactado.”¹⁹³

En principio, y conforme la Ley No. 126-02, pudiéramos decir que sí es suficiente para originar el vínculo contractual. No obstante, vale la pena referirnos a las cuestiones que son elevadas en el marco del derecho comparado. En primer lugar, surge la duda de si este consentimiento expresado por un medio automatizado puede ser considerado consentimiento jurídicamente hablando. Asimismo, se plantea la interrogante de si, al considerarse consentimiento como tal, tendría que excluirse la voluntad humana del proceso de formación del contrato. Al tenor de lo anterior, Patricia Nieto señala que:

En la manifestación de voluntad realizada por medio electrónico, el acto de voluntad determinante se encuentra en la activación del sistema, que se completa con la voluntad expresada en el momento de la programación del sistema y que subyace, por tanto, en el programa. A efectos de su validez, esto determina que desde el momento en que el contratante da por adecuado el sistema y lo activa, convalida cualquier futuro proceso del sistema que actúe fiel a su programación y sin errores.¹⁹⁴

¹⁹³ Rojas, *El perfeccionamiento del consentimiento en la contratación electrónica*, 260.

¹⁹⁴ Nieto, *El comercio electrónico y la contratación electrónica: Bases del mercado virtual*, 73.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

En concordancia con lo anterior, la doctrina española le otorga validez al consentimiento expresado por medio de sistemas automatizados de datos en el entendido de que los sistemas electrónicos manifiestan la voluntad de su autor, o lo ayudan a lograr este objetivo; sin embargo, la connotación volitiva, consciente y libre de la intención jurídica de formar el contrato se le atribuye exclusivamente a la naturaleza humana. En este orden de ideas, sería inconcebible atribuirles autonomía subjetiva a estos sistemas, porque entonces no existiría un elemento diferenciador entre el ser humano y las máquinas. En efecto, señala Nieto que “serían suficientes la oferta y la aceptación automáticas ya que estas máquinas se encuentran previamente programadas para contestar y esta declaración no obedece de ninguna manera a la voluntad de la máquina sino, indudablemente, a la de la parte contratante.”¹⁹⁵ Ahora bien, partiendo de este argumento, lo anterior significaría que, en caso de que el sistema automatizado cometiera un error o realizara actos extemporáneos no previstos por el oferente o destinatario, éstos estarían obligados por ser quienes activaron y programaron el sistema.

Otro aspecto importante se trata de los supuestos en los que no existe un lapso de tiempo entre la emisión de la oferta y la aceptación. En estos casos se infiere que, el uso de un sistema automático de datos, impide que el oferente alegue no haber recibido efectivamente la aceptación, sino hasta un momento ulterior. En consecuencia, Fernández considera que sería contrario al principio de buena fe que la parte que programe el mecanismo automatizado de contratación intente condicionar el perfeccionamiento del contrato al momento en que haya tomado conocimiento de la aceptación emitida por el destinatario.¹⁹⁶

6.3.4. Alcance de los contratos *click wraps* o *click-through agreements*

La estructura de los *click wraps agreements* se conforma generalmente de: a) un cuadro de diálogo o ventana en la cual se encuentran establecidos los términos y condiciones del

¹⁹⁵ Nieto, *El comercio electrónico y la contratación electrónica: Bases del mercado virtual*, 73.

¹⁹⁶ Fernández, *La perfección del contrato celebrado a través de internet*, 160.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

contrato, estos pueden denominarse *terms of service*, *terms and conditions*, *subscriber agreement*, *terms of use*, entre otros; b) botones con las opciones «Acepto o Estoy de Acuerdo» (*I accept o I agree*) o «No acepto» (*I decline*); y, c) un botón para someter la declaración de voluntad o reiterar la opción previamente seleccionada (aceptación o declinación) (*Submit o Submit order*).¹⁹⁷ La eficacia de los acuerdos *click wrap* y la obligatoriedad de la manifestación de la voluntad realizada a través de este tipo de mecanismos de contratación, ha originado numerosas controversias y una amplia gama de criterios jurisprudenciales, principalmente en los Estados Unidos, referentes a su alcance y validez.

Hacer *click* puede perfectamente servir como una actuación tendente a manifestar la voluntad. De tal forma, las palabras o confirmaciones escritas, se sustituyen a través de simples gestos o conductas que expresan la voluntad negocial de las partes, todo a través de una pulsación del *mouse* (ratón del computador). A pesar de ello, donde radica el cuestionamiento que se le hace a estos contratos es si puede considerarse como válido el consentimiento otorgado por el destinatario de la oferta que no haya leído completamente los términos y condiciones estipulados. En efecto, los tribunales estadounidenses han estimado que, “cuando un comprador en línea indica su consentimiento para obligarse por los términos de la oferta haciendo un *click* (...) la ley no requiere que las partes hayan leído los términos del contrato para que sea vinculante.”¹⁹⁸

Una muestra de este criterio es el caso *Segal vs. Amazon.com, Inc.* En éste, el demandante alegaba que no podía aplicársele una cláusula de selección de foro arbitral que estaba contenida en el contrato *click wrap* suscrito en la plataforma de Amazon, ya que argumentaba que no había leído esta disposición. No obstante, la Corte del Distrito de la Florida estableció que la ausencia admitida de una lectura íntegra de las condiciones del

¹⁹⁷ Fidel Usma Espinel, “El consentimiento en los contratos en línea B2C y su protección bajo la ley colombiana”, *Cuadernos de la Maestría en Derecho*, n.º 5 (octubre 2016): 301. <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/Cuadernos/article/view/997> (acceso el 23/06/2020).

¹⁹⁸ Usma, *El consentimiento en los contratos en línea B2C y su protección bajo la ley colombiana*, 301-302.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

contrato, no exime ni excusa al demandante de cumplir satisfactoriamente los términos contractuales. Otra disputa conocida es el caso *Treiber & Straub, Inc. vs. United Parcel Service of America, Inc. (UPS)*, que versaba sobre la pérdida de un anillo que tenía un valor de US\$100,000.00 y por la cual UPS argumentó no ser responsable debido a que sus términos contractuales indicaban que no eran permitidos los envíos superiores a US\$50,000.00. La corte apoderada reconoció que, en vista de que el demandante (*Treiber & Straub, Inc.*) había aceptado múltiples veces, y por medio de *clicks*, los términos para contratar un servicio de envío de paquetes, aunque no los leyó, su actuación demostraba irrefutablemente que tenía conocimiento de las condiciones.

Ahora bien, este criterio no ha sido uniforme, pues en otras ocasiones las cortes estadounidenses han admitido que el contrato únicamente producirá efectos si quien pulsa el botón *I Agree*: a) tuvo la oportunidad de verificar en la página o plataforma las condiciones y términos propios de la contratación; o, b) pudo haber declinado la propuesta, pero decidió aceptarlos luego de este proceso de examinación. En contraste, no será admitida la perfección del contrato cuando en la plataforma solamente se otorga acceso a condiciones generales del contrato y no se esclarece que mediante el *click* del botón «aceptar» se estará otorgando el consentimiento. Estos criterios fueron aplicados en la controversia *Compuserve, Inc. vs. Patterson, Richard S.* de la Corte de Apelación de la Sexta Circunscripción y en el caso *Ticketmaster Co. et al vs. Tickets Com. Inc.*, resuelta por el Tribunal Federal de California, respectivamente.

Cabe destacar que los *click wrap agreements* se derivan de una modalidad contractual electrónica denominada *shrink wrap agreements*. Estos son contratos de adhesión en los cuales el fabricante de un producto coloca, dentro del paquete, en formato físico (sea un CD o un panfleto) los términos y condiciones de la licencia de uso, por ejemplo, en el caso de compras de licencias de programas de computadora (*software*). Tras la adquisición e instalación del programa, el usuario queda obligado por los términos y condiciones de este contrato de licencia. No obstante, la legitimidad de los *shrink wrap agreements* es sumamente criticada pues su validez resulta ambigua. Lo anterior se debe a

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

que nos resultaría paradójico admitir que la perfección del contrato se expresó de manera inequívoca, pues en estos casos el usuario adquiere conocimiento de los términos del contrato después de que compra la licencia del *software*.

En contraste con lo dicho anteriormente, los tribunales estadounidenses parecen avalar reiteradamente la validez de los *shrink wrap agreements*. Un caso que lo demuestra es el resuelto por la Corte de California en abril del 2006 que involucró a las compañías Meridian Project Systems, Inc. y Hardin Construction Co., LLC. Este tribunal reconoció la obligatoriedad de las licencias que se encontraban incorporadas en las cajas de los programas de computadoras creados por Meridian. Esta última solía remitir una caja que contenía un CD, un manual del usuario y la copia de la licencia, denominada *End User License Agreement*. La controversia se sitúa en que el contrato de licencia disponía que el adquirente podía rechazar el *software* en un período determinado, en caso de no encontrarse satisfecho con los términos o de que el programa presentara defectos. No obstante, Hardin continuó utilizando la licencia sin levantar oposiciones. Al contrario, esta compañía incumplió con una de las condiciones de la licencia, pues procedió a realizar copias de ella y enviarlas a otra compañía de *software*. Dentro de sus argumentos de defensa Hardin alegaba que el *shrink wrap agreement* contenido en la caja del programa de computadoras no era válido. Sin embargo, la Corte concluyó que las condiciones del contrato fueron aceptadas por Hardin, por tanto, estaba obligada a cumplirlas. La corte motivó su sentencia con fundamento a que Hardin no presentó ninguna reclamación, objeción o devolución del *software* en el tiempo previsto, por lo que se presume que ésta había aceptado los términos y, por ende, existió un contrato entre las partes.

6.3.5. Protección de datos personales en el marco de la contratación electrónica

Este es quizás el tema que más agobia a los agentes que intervienen en operaciones comerciales en el entorno del comercio electrónico, y con mucha razón. Tanto en el contexto nacional como transfronterizo es usual que se presenten ciertas interrogantes respecto a la protección de la privacidad (datos personales), y con ella, la salvaguardia de

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

la confidencialidad y la seguridad de los mensajes de datos o documentos digitales enviados. La raíz del problema se ubica en que, por ejemplo, en el ejercicio de la actividad empresarial, todo reposa usualmente en bases de datos informáticas que recogen y almacenan toda la información propia de la empresa. Cualquier pérdida de control debido a una interferencia ilícita supondría la concurrencia de grandes contingencias para la empresa.

A medida que el comercio electrónico evoluciona es más habitual que las plataformas electrónicas o páginas *web* interactivas, así como las redes sociales, requieran que sea compartida información personal privilegiada, con el fin de ejecutar ciertas actuaciones (por ejemplo, colocar los datos de una tarjeta de crédito y del tarjetahabiente para realizar una compra por internet). Si bien es cierto que esta entrega de información se realiza, hasta cierto punto¹⁹⁹, de manera consciente y voluntaria, la problemática radica en que, al ser compartidos estos datos personales, no hay certeza de que dicha información será empleada correctamente o de que no será interceptada por terceros para un uso distinto al concebido.

La Constitución de la República Dominicana dispone en el artículo 44 el reconocimiento del derecho a la intimidad y el honor personal, estableciendo “la inviolabilidad de la correspondencia, documentos o mensajes privados en formatos físicos, digital, electrónico o de todo otro tipo.”²⁰⁰ Asimismo reconoce la inviolabilidad del secreto de todas las comunicaciones telegráficas, telefónicas cablegráficas, electrónicas, telemáticas entre otras.²⁰¹ Esta protección encuentra su origen en la jerarquía de los derechos fundamentales de las personas ante los diferentes usos de las tecnologías de la comunicación e información. Hoy en día la tecnología se alimenta constantemente de los datos proporcionados por quienes se auxilian de ella para llevar a cabo transacciones de

¹⁹⁹ Decimos hasta cierto punto, porque ciertamente el usuario tiende a no leer los términos y condiciones contractuales o los términos de uso de las plataformas o redes sociales, y de todos modos accede a consentir.

²⁰⁰ Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (FINJUS), *Constitución Comentada, 3ra ed.*, artículo 44 numeral 3 (Santo Domingo: FINJUS, 2012), 115.

²⁰¹ FINJUS, *op. cit.*, 116.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

negocios o cualquier otra actividad, por lo que con ello se exponen a que se transgreda su derecho de intimidad y privacidad.

El alcance de este derecho se extiende a que su titular pueda decidir libremente sobre el acceso y utilización de los datos personales; es decir, de disponer la forma y tiempo en los cuales se podrá hacer uso de su información personal, así como sentar los límites de dicha utilización. A esta facultad de acceso a la información de los datos de carácter personal, también se le conoce como derecho a la autodeterminación informativa. En razón de lo anterior, y acorde al artículo 44 de la Constitución dominicana, el tratamiento que se le da a estos datos e informaciones debe cumplir con principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad. Estos parámetros suponen la exactitud e integridad de los datos y prohíben su adquisición a través de medios desleales, fraudulentos e ilícitos. Es preciso resaltar que, uno de los bienes tutelados por este derecho fundamental es la libertad de las comunicaciones, lo que resulta de particular interés porque la misma Constitución indica que no importará el tipo de mecanismo que se utilice para su tratamiento. En otras palabras, su protección se extiende a formatos físicos, digitales o electrónicos.

En consonancia con lo anterior, también la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, reconoce en su artículo 5 el principio de privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones, datos e informaciones que sean emitidas mediante servicios de telecomunicaciones. De modo que, se categoriza como una falta muy grave la interceptación y divulgación de telecomunicaciones e informaciones no destinadas al público.²⁰² De igual modo, nuestro país cuenta con la Ley Orgánica sobre Protección de Datos de Carácter Personal No. 172-13, que garantiza la protección integral de los datos personales que se encuentran almacenados en registros públicos, archivos, bases de datos u otros medios de tratamiento de datos, públicos o privados.

²⁰² República Dominicana, Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, Gaceta Oficial No. 9983 del 27 de mayo del 1998.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Al tenor de lo anterior, particularmente nos interesa mencionar que la Ley No. 172-13, en su artículo quinto, establece principios sobre los cuales se fundamenta la regulación de protección de datos de carácter personal en nuestro país. En este sentido, y desde la perspectiva del tema que hemos estado examinando en la presente investigación, hay tres principios que consideramos son primordiales, éstos son: a) el principio de calidad de los datos; b) el principio de derecho de información; y, c) el principio de consentimiento del afectado.²⁰³

La esencia del principio de calidad reside en que los datos personales que sean tratados deben ser veraces y adecuarse al objeto para el cual han sido requeridos, lo que a su vez implica que deberán ser suprimidos o sustituidos de los medios en los que se encuentren almacenados todos aquellos datos o informaciones de carácter personal que sean inexactos o incompletos, parcial o totalmente. Esta calidad también se traducirá en la posibilidad que debe tener el titular de estos datos de acceder libremente a ellos.

Por su parte, el principio de derecho de información comporta la facultad que tendrá el titular de los datos de exigir que le sea notificado con antelación cualquier cesión o tratamiento de sus datos, incluyendo la finalidad de la cesión, la comunicación de quién será el responsable de su almacenamiento y la posibilidad de que pueda acceder a ellos, rectificarlos o suprimirlos posteriormente. En cuanto al consentimiento del afectado, este resulta ser, en nuestra opinión, el principio de mayor relevancia, porque establece la ilicitud de todo tratamiento o cesión de datos personales cuyo titular no hubiese otorgado su consentimiento libre, expreso y consciente para tales fines. No bastará con que sea “prestado el consentimiento”, sino que deberá constar por escrito o por cualquier otro medio con valor probatorio.

Si bien es cierto que el país cuenta con leyes que regulan la protección de datos, consideramos que podría mejorarse su contenido de modo que se adapten a las revoluciones

²⁰³ República Dominicana, Ley No. 172-13 sobre Protección de Datos Personales, Gaceta Oficial No. 10737 del 15 de diciembre de 2013, artículo 5.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

tecnológicas y a los retos a los que, continuamente, nos estamos enfrentando. Por ejemplo, el enfoque mismo de la Ley No. 172-13 está más encaminado a la regulación de las Sociedades de Información Crediticia y la prestación de sus servicios en el marco del suministro de información. Esto hace que, hasta cierto punto, la ley sea un tanto deficiente, pues debería por lo menos crearse un órgano regulador y de supervisión de la protección de datos en el entorno electrónico.

En el contexto del comercio electrónico, garantizar la protección de datos personales requiere de especial atención, pues es indudable que el intercambio de comunicaciones y las innumerables actividades interactivas llevadas a cabo en este ámbito, suponen e incrementan la transmisión de datos. Aunque los medios electrónicos han servido para fortalecer el desarrollo de la sociedad de la información, no menos cierto es que no están exentos de verse empañados por debilidades y amenazas propias del entorno virtual; desde la interferencia e invasión de la privacidad e intimidad hasta la transgresión de sus libertades.

Por ello, es primordial que sean creadas herramientas informáticas y telemáticas óptimas que puedan mitigar los riesgos propios de estas interacciones, pero también que el Estado cumpla con los deberes que le atañen al respecto. De tal manera, podrá favorecerse a los agentes intervinientes del comercio electrónico y de la sociedad de la información, con el objetivo de que ejerciten íntegramente sus derechos de acceso, rectificación, sustitución, interrupción y oposición a la cesión o transmisión de sus datos personales; además de salvaguardar y consolidar la seguridad del titular al momento de ejercerlos.

6.4. Posibles soluciones prácticas aplicables a los desafíos

Tras haber analizado los principales retos que presenta la contratación electrónica, a continuación, nos disponemos a señalar las posibles soluciones que, en la práctica, han servido a sistemas internacionales para reforzar y promover interacciones comerciales

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

jurídicamente seguras y en las que haya una clara e inequívoca manifestación de voluntades proveniente de las partes contratantes.

En primer lugar, y en vista de que las relaciones B2C se caracterizan por la conclusión de contratos tipo *click-through agreements*, la principal recomendación que podemos hacer es que aquellas empresas que incursionen en ellos, eviten la sobreutilización de hipervínculos confusos dentro de sus contratos para remitir a los usuarios a otras secciones dentro o fuera de la página *web* en la que se supone que se está llevando a cabo la contratación. En este sentido, los términos y condiciones del contrato deben ser fácilmente accesibles y mantenerse visibles para el usuario. Adicionalmente, a fin de evitar una formación defectuosa del consentimiento provocada por un error en el objeto o el contenido contractual mismo, las condiciones deben formularse con términos precisos, comprensibles y claros, evitando el uso de palabras rebuscadas, tecnicismos innecesarios o un vocablo legal complicado. Del mismo modo, la oferta que se realice a través de estos mecanismos electrónicos debe ser completa, precisa y exenta de toda ambigüedad.

Una recomendación imprescindible que realiza Víctor Rojas es que debe existir una exigencia imputable al usuario de que revise íntegramente el contrato “antes de que acceda al sitio, transfiera el software, compre el producto o contrate el servicio en cuestión.”²⁰⁴ En este tenor, consideramos que es imprescindible que el recuadro o botón de aceptación de los términos del contrato nunca se encuentre al inicio de éste, sino posteriormente a que el usuario haya podido leerlo completamente, sin que medie la programación de un tiempo de lectura limitado. Por otro lado, es esencial que el usuario pueda culminar el proceso satisfactoriamente, es decir sin la concurrencia de fallos técnicos en la plataforma electrónica utilizada, previo a que sea firmado el contrato o el usuario pulse el botón de aceptación. Esto a los fines de que haya evidencia fehaciente de que el consentimiento del

²⁰⁴ Rojas, *El perfeccionamiento del consentimiento en la contratación electrónica*, 279-284.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

usuario fue otorgado de manera libre, consciente y voluntaria, permitiendo de tal manera la válida formación del mismo.

Al mismo tenor, en vista que el consentimiento debe ser expresado de manera incontrovertible, debe existir un recuadro que permita al usuario manifestar su desacuerdo o rechazo a la oferta, términos y condiciones del contrato. En este caso, de presionar el botón «no acepto / *I decline*», la plataforma deberá negar la continuación de la operación o transacción. Por otro lado, se recomienda que luego de formado el contrato, se emita una notificación con todos los términos y condiciones aceptados por el usuario, habilitado para ser impreso o guardado electrónicamente a fin de que éste pueda tener la posibilidad de consultarlo posteriormente. En cuanto a las estipulaciones relativas a la resolución de controversias, es preciso que los contratos *click-wrap* cuenten con cláusulas que establezcan el derecho aplicable y el tribunal competente para conocer posibles controversias. Finalmente, consideramos que es factible la recomendación hecha por Víctor Rojas sobre la creación de un registro electrónico que almacene la fecha, hora y modo de aceptación del usuario con fines probatorios en caso de que posteriormente se presente un procedimiento judicial.²⁰⁵

Por otro lado, consideramos que la normativa nacional debería actualizarse de modo que, cuando la manifestación de voluntad sea realizada a través de un sistema automatizado de datos, se exija el cumplimiento de rigurosas condiciones al momento de realizar la programación del sistema, particularmente en lo concerniente a la oferta y la aceptación de un contrato electrónico, pues deberá procurarse la proyección de una intención concreta y auténtica.

Respecto a la seguridad, este punto es sustancial, pues para que el comercio electrónico pueda continuar desarrollándose plenamente, es imprescindible que se garantice la certeza jurídica de los contratantes. Como hemos visto, dentro de las

²⁰⁵ Rojas, *El perfeccionamiento del consentimiento en la contratación electrónica*, 279-284.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

principales preocupaciones y retos de la contratación electrónica se encuentra el manejo incorrecto e ilícito de los datos o información privilegiada que se comparte en este entorno y la autenticidad de las partes intervinientes. En este sentido, en la práctica, se recomienda habilitar plataformas sólidas, sustentadas en una fortalecida infraestructura TIC, en las cuales prevalezca el establecimiento de sistemas de datos que se adhieran a protocolos de seguridad. Uno de los protocolos de seguridad más utilizados es el *Secure Electronic Transaction* (SET) o transacción electrónica segura.

El SET incorpora un sistema híbrido de encriptación que brinda confidencialidad de los datos transmitidos, así como la integridad de la información de pago (en caso de transacciones), la autenticidad del emisor o receptor de los datos y, cuando se trata de operaciones de pagos con tarjetas de créditos, la protección de la información de carácter personal del tarjetahabiente, asegurando que solo aquellas personas autorizadas a utilizarla puedan acceder a ella. Adicionalmente, este protocolo se utiliza en las firmas y certificados digitales. Al respecto, Erick Rincón reconoce que a través de los protocolos SET:

La confidencialidad se asegura por medio de los sistemas de encriptación de información confidencial suministrada por el cliente, como el número de la tarjeta, etc. La integridad se asegura por medio la implementación de las firmas digitales, y la autenticación se preserva mediante los sistemas de certificación para el usuario y la entidad bancaria.²⁰⁶

Aquellas plataformas que generen problemas al momento de verificar o autenticar la identidad del destinatario o emisor de la voluntad, además de los protocolos pueden implementar el uso de certificados digitales otorgados por las entidades de certificación, a fin de obtener la clave pública que les permitirá verificar la autenticidad del mensaje de datos enviado o recibido, así como la identidad del declarante. El certificado digital funge como una declaración electrónica que enlaza los datos de validación de una firma con una persona física y confirma el nombre de esa persona (archivo que contiene la identidad digital de una persona).

²⁰⁶ Rincón, *Últimos retos para el derecho privado: Las nuevas tecnologías de la información*, 487.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

En la práctica, el mecanismo por excelencia para asegurar la certeza del contenido de un documento digital o electrónico es la firma digital. Ésta se ha convertido en la solución principal a los desafíos relacionados con la inseguridad jurídica en la contratación concertada por medios electrónicos. En vista de que la firma digital suple la función de la firma manuscrita y, por ende, produce los mismos efectos jurídicos, ésta sirve para dar validez a todos los actos jurídicos en los que sea utilizada. En la República Dominicana, en los últimos años se ha estado incentivando el uso de la firma digital, no solo en las relaciones comerciales privadas, sino también en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.

Por ejemplo, en abril de este año, el Consejo del Poder Judicial aprobó en sesión ordinaria No. 014-2020, una política de uso de la firma electrónica en los procesos jurisdiccionales y administrativos, a fin de disminuir los plazos dispuestos para aprobación de decisiones y la entrega de comunicaciones y documentos oficiales a los usuarios. Más aun, el 16 de junio el INDOTEL emitió la Resolución No. 35-20, a través de la cual aprobó la Norma de Aplicación de la Ley Núm. 126-02 sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales a los Procedimientos Tributarios. Esta norma se encuentra adscrita al Código Tributario de la República Dominicana y a las normas generales que regulan el uso de medios telemáticos de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII). Su objeto es abreviar los trámites y procedimientos tributarios que realizan los contribuyentes, otorgándole seguridad jurídica.

Es preciso resaltar que en el ámbito internacional se ha recomendado el establecimiento de requerimientos obligatorios que pudieran exigirse a los fines de reforzar el uso y otorgamiento de la firma digital y, en consecuencia, garantizar la seguridad jurídica de las partes contratantes. Dentro de estas recomendaciones se encuentran las siguientes: 1) supeditar la obtención de la firma digital al cumplimiento de la capacidad legal para contratar y no haber sido declarado incapaz; 2) disminuir los costos de obtención de la firma digital a fin de que se fomente la participación en el comercio electrónico de las micro, pequeñas y medianas empresas; 3) otorgar un carácter internacional a la firma; 4)

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Incentivar con mayor frecuencia el uso de la firma electrónica avanzada (firma digital) y la firma electrónica cualificada (firma digital segura); 5) que las firmas se compongan de dos claves asimétricas (privada y pública) acompañadas de un certificado digital que legitime que la clave pública está vinculada a la identidad del titular de la firma.

Finalmente, consideramos que es imprescindible promover la implementación de tecnologías como Blockchain (cadena de bloques), que hacen inalterables las actuaciones ejecutadas en el ámbito electrónico y cuya finalidad es otorgar mayores garantías técnicas que, por vía de consecuencia, se tornan jurídicas. Blockchain comenzó a tener mayor presencia con la aparición de la criptomoneda Bitcoin. Esta tecnología introdujo una fórmula innovadora para asegurar que la transmisión de datos y documentos digitales, así como su contenido, permanecieran íntegros; es decir, sin sufrir alteraciones o manipulaciones, desde el momento en el que la transacción es efectuada y registrada. La seguridad de Blockchain reside en que todas las partes que intervienen en la transacción, e incluso terceros, almacenan una copia de la cadena de bloques, sin que intervengan intermediarios. En pocas palabras, las posibilidades de que todas las copias de este registro puedan ser alteradas de manera universal son ínfimas.

En el ámbito empresarial, Blockchain funge como una herramienta de gran utilidad para proporcionar el cumplimiento normativo a todo tipo de empresas, particularmente a aquellas sociedades cuyas operaciones se realizan en mercados amplios y cuya actividad corporativa se caracteriza por su nivel de complejidad. Desde el punto de vista del derecho societario, el principal beneficio de Blockchain es la disminución de los costos de cumplimiento normativo inherentes a la estructura empresarial. Del mismo modo, esta tecnología tiene tres características de suma relevancia para las cuestiones jurídicas que se suscitan en el ámbito de aplicación de las TIC en los negocios. Éstas son: a) la transparencia (todos los usuarios pueden acceder al libro de registro de la cadena de bloques y tendrán completo acceso a la información sobre las operaciones efectuadas por el conjunto); b) la irrevocabilidad (una vez la información es incorporada y distribuida a la cadena de bloques

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

y a todas las partes intervinientes, es imposible eliminarla); y, c) la inmutabilidad (el contenido comprendido en la cadena de bloques es invariable).

Consideramos que el uso de Blockchain en el ámbito de la contratación electrónica es una herramienta alternativa útil y eficaz que podrá propiciar que sean mitigados los riesgos que comporta esta modalidad de negocios. Incluso, la tecnología Blockchain es utilizada regularmente en los denominados *smart contracts* o contratos inteligentes que se celebran a través de páginas *web*, a las cuales las partes contratantes tienen acceso, y que se componen por programas de ejecución automática cuyo objetivo es lograr que la conclusión de estos acuerdos de voluntad sea sencilla, rápida y no dependa exclusivamente de la contraparte o de terceros. De ahí que los contratos inteligentes comprenden la traducción de una codificación informática que contiene las disposiciones contractuales a los cuales arribaron dos o más partes, en aras de que se autoejecuten.

En pocas palabras, estos contratos utilizan un algoritmo basado en que “si ocurre X, entonces Y”. Por ejemplo, si un X no ejecuta su obligación de pago en el plazo estipulado en el contrato, entonces se ejecutan automáticamente las garantías que hubiesen sido otorgadas por la parte incumplidora. De tal manera, podemos colegir que, una de las principales bondades de este tipo de contratos, es que ayudan a disminuir el riesgo de incumplimiento de las obligaciones contractuales nacidas de la celebración voluntaria del convenio, sin que éstas puedan ser modificadas o alteradas de mala fe con posterioridad, ya que Blockchain impide esta contingencia.

La aplicación de Blockchain en los *smart contracts* se ha diversificado en diversos sectores, siendo uno de ellos el de seguros. En este sector su uso se ha hecho presente en el proceso de pagos automáticos de indemnizaciones cuando se ha verificado que ha acontecido el siniestro. Adicionalmente, hoy en día, la utilización conjunta de Blockchain en los contratos inteligentes muestra un amplio auge en el sector automotriz inteligente, donde un vehículo autónomo está programado para contactar directamente un taller de mecánica a fin de planificar su revisión técnica cuando haya alcanzado el kilometraje

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

establecido. Acorde a Nuria Porxas y María Conejero, en España se ha fomentado la utilización de la tecnología Blockchain de forma dinámica. Una muestra de ello fue el plan piloto tendente a simplificar los procesos de emisión de valores y la reducción de tiempos en el registro de las referidas emisiones por medio de Blockchain. Este proyecto español fue puesto en marcha en el 2018 por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y Bolsas y Mercados Españoles en colaboración con varias entidades.²⁰⁷ Cabe destacar que, la amalgama de posibilidades para las cuales puede utilizarse la tecnología Blockchain es sumamente amplia, y dentro de ella podemos mencionar: a) los contratos bancarios; b) la automatización de cambios de titularidad de derechos de propiedad; c) la automatización de juegos de azar por internet; d) los registros de credenciales en procesos electorales; e) los registros fiscales, sanitarios y mercantiles; f) la detección de fraude cometido a través de la duplicación de facturas comerciales; entre otros.

Como hemos advertido, uno de los principales atractivos de Blockchain es la garantía de inmutabilidad e inalterabilidad de la información. Al mismo tiempo, esta tecnología asegura la trazabilidad de los registros ya que, una vez ha sido creada la identidad digital (códigos) de las informaciones o datos almacenados en los registros, se crea automáticamente un récord histórico trazable para el usuario. Una muestra de ello está en las transacciones de bienes materiales, en las cuales los registros de Blockchain son sumamente eficaces, puesto que permiten determinar y rastrear el origen de los bienes, así como dar seguimiento a su cadena de custodia. Igualmente, esta tecnología es utilizada considerablemente en el ámbito de bienes intangibles o inmateriales como una forma de gestionar derechos económicos por concepto de la explotación de obras de derecho de autor. En este caso, Blockchain se utiliza para el pago o cobro automático de *royalties*.

La tecnología Blockchain es indiscutiblemente revolucionaria y su reputación se debe a la seguridad jurídica que brinda a las partes contratantes y que sobrepasa el ámbito

²⁰⁷ Nuria Porxas y María Conejero, “Tecnología blockchain: funcionamiento, aplicaciones y retos jurídicos relacionados”, *Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez)*, n.º. 48 (enero 2018): 31. En: https://app.vlex.com/#!/search*/blockchain/WW/vid/741779877 (acceso el 05/07/2020).

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

criminal, pues no sólo impide las agresiones virtuales o ciberataques. Blockchain es un mecanismo útil y eficaz que imposibilita que la manifestación de las voluntades de las partes se vea vulnerada por alteraciones, modificaciones o intromisiones que originen que el consentimiento se forme de manera defectuosa o que imposibiliten el perfeccionamiento y ejecución del contrato. De ahí que, esta herramienta no solo garantiza la seguridad de los sistemas informáticos o electrónicos utilizados al momento de celebrar un contrato, sino que es un mecanismo que permite la celebración de contratos exentos de burocracias, sencillos, eficientes, que no se encuentran sujetos a la intervención de intermediarios y que, sobre todas las cosas, ofrecen transparencia, confianza y autonomía a los contratantes.

CAPÍTULO VII: CONCLUSIÓN

Por naturaleza, en ciertas etapas de nuestras vidas, los seres humanos tendemos a resistirnos al cambio; a adaptarnos a las transformaciones de nuestro alrededor, aun cuando éstas busquen crear un ambiente más sostenible y un mayor bienestar para todos. Ciertamente, la tecnología ha implicado la adopción de un sinnúmero de herramientas que han facilitado la materialización de actividades de nuestra vida cotidiana, y que se extienden hasta la forma en que nos comunicamos, relacionamos, alimentamos, trabajamos, transportamos, y hacemos negocios. La globalización y la constante evolución de nuevas formas de conectarnos con distintas partes del mundo, hacen de la tecnología un aliado indispensable, mucho más en tiempos como los que actualmente nos encontramos viviendo. Sería absurdo pensar que una sociedad que no sea competitiva o decida adaptarse a las transformaciones, pueda subsistir en un mundo que todos los días demanda más, a una velocidad dinámica y veloz.

Tal y como hemos examinado en la presente investigación, el comercio electrónico se ha convertido en una de las tendencias que más crecimiento ha tenido en los últimos años, esto sin mencionar su estrepitoso despegue desde inicios de la pandemia del Covid-19, permitiendo tanto a empresas como a las masas llevar a cabo una gran variedad de transacciones u operaciones comerciales, sin limitación de tiempo, horario, geográfica y con un alcance impresionante. Con el cierre de numerosos establecimientos comerciales y el confinamiento de la sociedad a causa del Covid-19, las bondades del *e-commerce* son perceptiblemente significativas. Tanto consumidores como empresarios han dejado a un lado el miedo a incursionar en él, lo que ha afianzado su crecimiento sostenido y ha provocado que las compras presenciales y el comercio tradicional se vean hasta cierto punto desplazados.

Para las empresas, incursionar en el comercio electrónico debería ser un objetivo crucial. En efecto, son trascendentales las ventajas que el *e-commerce* les puede brindar. Por un lado, se encuentra la reducción de los costos, esta ventaja no solo facilita la oferta

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

de productos y servicios a precios altamente competitivos, sino que, por añadidura, atrae mayor clientela. Por otro lado, el alcance de la empresa incrementa, pues a diferencia de los comercios tradicionales que se posicionan a través de establecimientos físicos, limitando su ámbito geográfico, el comercio electrónico puede cautivar clientes de todas partes del mundo, sobrepasando las fronteras. Adicionalmente, el comercio electrónico agrega un gran valor a la empresa, convirtiéndola en negocios con gran potencial de escalar. En ocasiones, no es necesario realizar suntuosas inversiones para extender el alcance de la oferta de los productos o alcanzar una cartera de clientes nueva. Esto posibilita el crecimiento exponencial de la empresa.

Del mismo modo, una de las principales ventajas del *e-commerce* es el constante flujo comercial que la empresa puede mantener, pues no hay barreras de horario que obstaculicen a los usuarios y consumidores para que puedan adquirir los productos 24/7. Este flujo comercial le permitirá a la empresa continuar generando ingresos de forma permanente. Además, incursionar en el comercio electrónico es una alternativa eficaz para evitar pérdidas factibles cuando en el stock de la empresa hay productos perecederos. La salida de esta mercancía es sumamente conveniente en los casos en los que hay un cierre forzoso de la empresa, por ejemplo, como ocurrió por la propagación acelerada del Covid-19. De tal modo, el comercio electrónico sirve como una herramienta de restricción de las pérdidas que genera el deterioro de dichos productos.

En nuestro país, la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 marcó un hito importante para la introducción de nuestro país a la sociedad de la información, sentando las bases para la regulación del acercamiento colectivo a los servicios de telecomunicación. De igual manera, hemos resaltado los aportes de la Ley No. 126-02 promulgada el 4 de septiembre del 2002, al marco regulatorio del comercio electrónico, documentos y firmas digitales. No obstante, hasta cierto punto, estas leyes no se encuentran lo suficientemente actualizadas para dar respuesta a las constantes e imparable situaciones de hecho que, en el transcurso de los últimos 22 y 18 años, respectivamente desde su promulgación, se han

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

verificado, incluyendo las transformaciones que han sufrido las tecnologías y la sociedad de la información.

Debido a que las operaciones efectuadas electrónicamente pueden ejecutarse desde el anonimato, se concebía que esto ponía en peligro la seguridad e identidad de las partes. Por ello, fue necesario que se regulara el uso de las nuevas tecnologías en la celebración de contratos. Esto ameritó una reformulación de las normativas de los Estados para brindar soluciones jurídicas a aquellas situaciones o retos que pudieran presentarse en el curso de la contratación electrónica. En ese lineamiento, como hemos comprobado, la valoración atribuida a medios electrónicos como el fax, el telégrafo, los correos electrónicos, el teléfono y los mensajes de datos, por nombrar algunos, ha dado paso al reconocimiento de la autenticidad y validez de las declaraciones de la voluntad que se manifiestan a través de ellos.

En relación al objeto de esta investigación, comprobamos que para determinar la eficacia jurídica de una voluntad no sólo basta con que ésta se exteriorice o manifieste, sino que también debe ser autónoma, consciente y comunicada a la contraparte. Ello a fin de que sea idónea para formar el consentimiento. Al analizar los parámetros normativos nacionales, hemos llegado a la conclusión de que debe haber una declaración recíproca de voluntades para que el contrato se perfeccione. Esta reciprocidad nace de la concurrencia que debe existir entre la oferta del peticionante y la aceptación del destinatario, encaminada a crear efectos jurídicos entre ellos.

En consonancia con lo anterior, esta investigación nos permitió constatar que la manifestación de la voluntad y el perfeccionamiento contractual de los contratos electrónicos celebrados en el ámbito del comercio virtual en la República Dominicana, serán determinados por el encuentro inequívoco y oportuno de la oferta y la aceptación íntegra, auténtica y verificable del destinatario. Esta declaración podrá ser manifestada por medio de los componentes electrónicos dispuestos por la ley o medios físicos que adicionalmente contenga una representación fiel y verificable del documento digital.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Adicionalmente, y tras analizar el caso *Grupo Nolan, S. A. vs. J & H, Ingenieros, S. A.*, y *José de Jesús Hernández Méndez*, hemos podido concluir que las declaraciones de voluntad realizadas mediante correos electrónicos no podrán ser despojadas de validez jurídica, pues este medio tiene valor probatorio, por lo que puede utilizarse para evidenciar el nacimiento o la existencia de una relación contractual.

En cuanto al reconocimiento jurídico de los documentos digitales y su consagración en el artículo 4 de la Ley No. 126-02, hemos colegido que, al admitir los efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria de la información contenida en un documento digital o adherida a un mensaje de datos, nuestra normativa brinda un margen de seguridad jurídica a quienes incursionan en esta modalidad de contratación, pues reivindica la eficacia e idoneidad de los medios electrónicos, telemáticos o informáticos para la concertación de contratos provistos de legitimidad. Por ello, en el transcurso de un procedimiento judicial, el juez no podrá refutar la existencia de las obligaciones contractuales que se hayan originado en ocasión a una convención virtualmente pactada. Al contrario, deberá admitirse la prueba digital con la misma fuerza probatoria atribuida al acto bajo firma privada. Esta ha sido una opinión recurrente para la jurisprudencia internacional y la Suprema Corte de Justicia dominicana como observamos en el examen del caso *Centrolux C. por A vs. Bejorama, S.L.*

Sin perjuicio de lo anterior, es importante recalcar que, al margen de este reconocimiento, la Ley No. 126-02 condiciona el valor probatorio en ciertos casos, como por ejemplo cuando hay un requerimiento normativo que impone la firma del documento para admitir la validez del contrato. En cuyo caso, el requisito se presumirá cumplido cuando el documento digital esté signado con la firma digital vinculada al autor del documento o mensaje de datos. Del mismo modo, hemos comprobado que la integridad del documento digital o el mensaje de datos estará supeditada a que la información contenida en ellos perdure completa e inalterada, salvo aquellos casos en los que haya sido endosado o exista una modificación en el proceso de almacenamiento, comunicación o entrega del documento digital o mensaje de datos.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

En particular, lo esencial es que estas comunicaciones, sin importar el medio electrónico utilizado para presentarlas, mantengan su integridad a fin de demostrar irrefutablemente que se ha declarado conscientemente la voluntad de las partes, sin que haya un defecto en la formación del consentimiento a causa de un vicio. Evidentemente, también deberá procurarse la posibilidad de recuperar el mensaje y de que subsista una garantía de que el contenido de éste puede ser accedido posteriormente y reconocido por las partes contratantes o por terceras personas vinculadas al negocio jurídico.

De cara al estudio que realizamos de la Ley No. 126-02 sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales y otras normativas, podemos concluir que el contrato es válido desde el momento en el que se encuentran las voluntades que han sido exteriorizadas y comunicadas. De manera que pueda evidenciarse el conocimiento mutuo que hubo por parte del oferente y el destinatario de las voluntades de su contraparte; sólo así podrá entenderse que se ha formado legítimamente el consentimiento y, en consecuencia, ha nacido el contrato. En el caso de la República Dominicana, los parámetros de la regulación jurídica aplicable en materia de formación del consentimiento en la contratación electrónica se pudieran resumir de la siguiente manera: a) en primer término, deberá concurrir una oferta (completa, precisa y exenta de ambigüedad) realizada por el peticionante mediante mensajes de datos, documentos digitales o cualquier otro medio cuya representación sea fiel y verificable; b) se exigirá el acuse de recibo de la oferta por los medios previamente mencionados, bien sea en formato físico o digital; c) tras revisar los términos y condiciones de la oferta, y de estar conforme con ella, el destinatario debe emitir su aceptación mediante documentos digitales, mensajes de datos (sin que se excluya la posibilidad de que pueda manifestarse la aceptación tácitamente), entre otros; y, d) la autenticidad del documento o mensaje de datos debe ser verificable, a fin de que pueda validarse la declaración de voluntad o de la firma digital, según aplique.

Causa especial atención la declaración de la voluntad realizada a través del *click* del ratón de la computadora sobre el recuadro o botón de aceptación en aquellos contratos concertados a través de páginas *web*, los conocidos *click-wrap agreements*. Tal y como

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

hemos recalcado, la mayoría de las normativas reconocen la validez jurídica de estos actos, principalmente en los Estados Unidos, donde esta práctica es sumamente habitual. No obstante, los *click-wraps* serán examinados tomando en cuenta criterios decisivos para determinar si la formación del contrato se dio en condiciones legítimas o si, por el contrario, hubo una formación defectuosa. Dentro de estos requerimientos, sobresalen: a) la permanencia visible y accesible de los términos y condiciones contractuales; b) la redacción de éstos en términos sencillos, que no supongan una terminología confusa o legal muy técnica o rebuscada; c) la posibilidad de que el destinatario de la oferta exprese su voluntad indubitable por medio de un *click* en el botón de «acepto», y que haya un botón de «no acepto» o «rechazo» próximo al recuadro de «acepto»; d) la notificación de la realización satisfactoria de la operación o transacción; e) la posibilidad de guardar el contrato para posteriores revisiones; entre otras.

Respecto al paradigma sobre la falta de seguridad en el uso de la tecnología, consideramos que esto es más un mito que una realidad; y, por ello, es quizás una de las causas principales que ha obstaculizado el completo desarrollo del comercio electrónico en nuestro país. La seguridad en las operaciones comerciales ejecutadas por medio del *e-commerce* es un aspecto de alta relevancia, que ha preocupado a muchos. Sin embargo, opinamos que todas las modalidades de negocios comportan en sí riesgos inherentes a ellas. Por tanto, sería un tanto descabellado pensar que, a diferencia del comercio electrónico, el comercio tradicional comporta riesgos menores o está exentos de ellos. Al contrario, una de las grandes bondades del uso de la TIC en el comercio, es que posibilita la realización de transacciones en espacios con seguridad reforzada, brindando confianza a empresas, consumidores y, en general, todas las partes intervinientes. Incluso, por eso se han desarrollado numerosos sistemas de seguridad para aquellas transacciones comerciales realizadas por medios electrónicos, tales como los mecanismos de encriptación, la firma digital, Blockchain, entre varios otros que otorgan confidencialidad, autenticidad e integridad en las comunicaciones y operaciones.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

En este sentido, podemos recalcar el *Secure Electronic Transaction* (SET) que se ha convertido en un aliado de las empresas que han logrado, a través de este sistema, cumplir con los requerimientos estratégicos de implementación del comercio electrónico y satisfacer los estándares de seguridad en las transacciones realizadas por entidades de intermediación financiera, empresarios, consumidores y administradoras de gestión o medios de pago. La seguridad técnica que otorga SET, se extiende a una seguridad jurídica, porque mediante sus protocolos permite: a) determinar la autenticidad de las operaciones y las partes; b) garantizar un alto nivel de confidencialidad de la información y los datos suministrados; y, c) conservar su integridad.

Asimismo, hoy contamos con la tecnología Blockchain que ha servido para acrecentar la seguridad jurídica de las partes en el curso de sus interacciones virtuales, por medio de la seguridad material de la red. Blockchain se ha potenciado como una herramienta aplicable a un sinnúmero de sectores económicos, que acelera y automatiza las relaciones contractuales de manera comprobable, sin la necesidad de intermediarios. La transparencia, trazabilidad, inmutabilidad e irrevocabilidad que caracteriza esta tecnología, la hace un mecanismo perfecto para propiciar seguridad y originar nuevas oportunidades de negocios. La inalterabilidad de las transacciones y de la transmisión de la información, hacen de Blockchain un lugar seguro. Por ello, esta red tiene un mayor grado de seguridad en comparación con los sistemas tradicionales cuya custodia recae sobre un agente intermediario.

Esta cadena de bloques permite que la información registrada no sea controlada por una entidad, sino que se localice en una base de datos a la cual tienen acceso todos los que participan en ella; quienes, además, dispondrán de una copia exacta del registro, con la finalidad de que dominen todas las transacciones que se efectúan en él. De ese modo, se otorga no solo transparencia y seguridad, sino que se incentiva a todos los participantes a mantener un comportamiento diligente. La inmutabilidad de Blockchain garantiza la seguridad de la información contenida en la red. En pocas palabras, la posibilidad de que existan ataques que afecten o alteren los datos registrados es minúscula. En este sentido, y

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

en vista de que Blockchain es una base de registros inmutable que obstaculiza las modificaciones de los intercambios de información que se producen en la red, queda respaldada la autenticidad y exactitud de los datos registrados.

Por otra parte, debido a la capacidad de almacenamiento y el historial automático que crea Blockchain de las transacciones, las partes tienen la posibilidad de contar con pruebas veraces y exactas de las operaciones que hayan efectuado. Cabe agregar que, con la creación de las copias, merma el riesgo de que la información se pierda completamente ante un ciberataque o la concurrencia de un siniestro. Igualmente, al ser una tecnología descentralizada, como hemos advertido, Blockchain impide la necesidad de un agente intermediario que ejerza un control sobre las operaciones que realizan los participantes, lo cual se traduce en una garantía para las partes quienes gozarán de mayor autonomía y celeridad para llevar a cabo sus transacciones. Esta celeridad, hace más rápida y eficaz el proceso e, incluso, recude los riesgos inherentes a errores humanos.

Finalmente, a raíz de todo lo anterior, podemos colegir que el comercio electrónico funge como una estrategia fiable, tendente a maximizar el potencial de una empresa, aumentando su productividad comercial y optimizando su nivel de integración en los mercados internacionales. Igualmente, este sirve como un elemento diferenciador que permite a las empresas amplificar su alcance e introducirse en mercados nuevos y competitivos, logrando consolidarse en posiciones de gran valor en la economía.

Consideramos preciso concluir indicando que resulta imprescindible que en nuestro país se otorgue y garantice una mayor seguridad a quienes se resguardan en los medios electrónicos para celebrar operaciones comerciales en el marco de su libertad contractual. Sólo así podrá incentivarse a las empresas y los usuarios a utilizar recursos virtuales, informáticos, electrónicos o telemáticos para celebrar contratos que, además, serán reconocidos con plena validez jurídica y valor probatorio. La adopción del comercio electrónico, es una gran oportunidad especialmente para las pymes, pues permite cerrar numerosas brechas comerciales, además de que incita la creación de novedosos mercados,

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

reduce significativamente los costos transaccionales, disminuye los tiempos de producción y optimiza la salida de mercancía nueva al mercado; y, sobre todo, acrecienta el valor de la empresa. Por ello, es imprescindible que las autoridades dominicanas incentiven la incursión en el *e-commerce*, apoyen las iniciativas de los pequeños y medianos empresarios y continúen reduciendo las brechas digitales que existen, evitando de tal manera el afianzamiento de barreras para su desarrollo integral a mediano y largo plazo.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón Polanco, Édynson. “La contratación electrónica en el proyecto de Código Civil”. *Revista Gaceta Judicial*, (septiembre 2017): 1-4 En: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:DO+content_type:4/La+contrataci%C3%B3n+electr%C3%B3nica+en+el+proyecto+de+C%C3%B3digo+Civil/WW/vid/727431565.
- Amazon. *Términos de Amazon Prime*. Acceso el día 21 de junio de 2020. En: <https://www.amazon.com/-/es/gp/help/customer/display.html?nodeId=201910780>.
- Barquín Gómez, Mario. “Derecho-E: Comercio electrónico y contratación electrónica”. Tesis de postgrado, Universidad de Alcalá, 2017. En: <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/31889/TFM%20Definitivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Camacho Clavijo, Sandra. *Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 2005. Edición PDF: 240-241. En: <https://shorturl.at/EPRUW>.
- Cámara Americana de Comercio de la República Dominicana (AMCHAMRD). “Comprendiendo los retos al desarrollo del e-commerce en la República Dominicana” (Santo Domingo: Noviembre, 2018). En: <https://www.amcham.org.do/images/pdf/Whitepaper-Final-compressed.pdf>.
- Carrasco Salazar, Charlie. “Sistema de contratación por medios electrónicos y el perfeccionamiento contractual”. *Revista Vox Juris*, n.º 29 (junio 2015): 85-102. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5191657>.
- Castaños Guzmán, Julio Miguel. “Estructura del consentimiento” (artículo inédito, 2017), Formato PDF: 4-5.
- Castaños Guzmán, Julio Miguel. “La manifestación del consentimiento en materia contractual”. *Revista Gaceta Judicial*, n.º 357 (octubre 2016): 1-5 En: <https://2019.vlex.com/#vid/668680197>.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

- Castaños Guzmán, Julio Miguel. “La prueba digital”. *Revista Gaceta Judicial* (abril 2006): 1-6. En: <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:DO/la+prueba+digital/WW/vid/450231618>.
- Castaños Guzmán, Julio Miguel. “La utilidad de las nociones de objeto y causa”. *Revista Gaceta Judicial*, n.º 376 (julio 2018): 1-9. En: <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:DO/La+utilidad+de+las+nociones+de+objeto+y+causa%E2%80%99%E2%80%99/WW/vid/839612187>.
- Comunidades Europeas. *Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)* (Bruselas: 2003). En: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/eu/eu107es.pdf>.
- Cruz Rivero, Diego. “Contratación electrónica con consumidores”. *Revista de Contratación Electrónica*, n.º 109 (noviembre 2009): 3-42. En: <https://app.vlex.com/#vid/74739682>.
- Cullell March, Cristina. “El principio de neutralidad tecnológica y de servicios en la UE: la liberación del espectro radioeléctrico”. *Revista D’Internet, Dret I Política*, n.º 11 (diciembre 2010): 1-10.
- Del Pino Domínguez Cabrera, María. “El perfeccionamiento del contrato electrónico en la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, n.º 8-9 (S/F 2003-2004): 46-68. En: https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/5568/1/0233586_00008_0003.pdf.
- Derechos intelectuales. *Estudio: comercio electrónico y mercados: Análisis de la propiedad intelectual y el derecho de la competencia*. Acceso el día 01 de junio de 2020. En: https://www.derechosintelectuales.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/03/8_estudio_comercio_electronico_y_mercados.pdf.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

- Donaires Sánchez, Pedro. “El principio del consensualismo en el derecho de los contratos”. *Derecho y Cambio Social*, n.º 30 (S/F 2012). En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5492689>.
- El Dinero. “Aumenta el cibercrimen en República Dominicana en el contexto de covid-19” (mayo 2020). En: <https://www.eldinero.com.do/105959/aumenta-el-cibercrimen-en-republica-dominicana-en-el-contexto-de-covid-19/>.
- España. Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2011. En: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2002/BOE-A-2002-13758-consolidado.pdf>.
- Fernández Fernández, Rodolfo. “El comercio electrónico y el derecho de las tecnologías de la información y la comunicación”. *El contrato electrónico: formación y cumplimiento* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2013): 305-330. En: <https://app.vlex.com/#WW/vid/417359726>.
- Fernández Fernández, Rodolfo. “En consentimiento contractual y las tecnologías de la información y comunicación”. *El contrato electrónico: formación y cumplimiento* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2013): 59-112. En: <https://app.vlex.com/#WW/vid/417359714>.
- Fernández Fernández, Rodolfo. “Forma de prestación del consentimiento electrónico: Referencia a la firma electrónica y a la prueba de la existencia del contrato”. *El contrato electrónico: formación y cumplimiento* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2013): 305-330. En: <https://app.vlex.com/#WW/vid/417359726>.
- Fernández Fernández, Rodolfo. “La perfección del contrato celebrado a través de internet”. *El contrato electrónico: formación y cumplimiento* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2013): 113-169. En: <https://app.vlex.com/#WW/vid/417359718>.
- Fortich, Silvana. “Una nota sobre formación y formalismo del contrato electrónico”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 20 (enero-julio 2011): 347-377. En: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2896>.
- Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (FINJUS). *Constitución Comentada 3ra ed.* Santo Domingo: FINJUS, 2012.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

- Galicia Aizpurua, Gorka Horacio. “Algunas consideraciones sobre los elementos esenciales del contrato civil español”. *Revista Bolivariana de Derecho*, n.º 26 (S/F 2018): 142-175. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6510516>.
- Guzmán Brito, Alejandro. “Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y americana”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n.º 23 (S/F 2001): 209-367. En: <https://bit.ly/31j71Dh>.
- Guzmán, Carimer. “La protección de datos personales”. *Revista Gaceta Judicial* (enero 2019). En: https://app.vlex.com/#!/search/jurisdictions:DO+content_type:4/proteccion+de+datos+personales+en+el+comercio/WW/vid/839612232.
- Hernández Martínez, William David. “La formación del contrato electrónico en el marco de la Comunidad Andina”. *Civilizar 12*, n.º 23 (julio-diciembre 2012): 13-34. En: https://www.researchgate.net/publication/319362911_La_formacion_del_contrato_electronico_en_el_marco_de_la_Comunidad_Andina.
- INDOTEL. *¿Cómo funciona la firma digital?*. Acceso el 09 de junio del 2020. En: <https://www.indotel.gob.do/telecomunicaciones/firma-digital/preguntas-frecuentes/c%C3%B3mo-funciona-la-firma-digital/>.
- ITLA. *Régimen jurídico del comercio electrónico, documentos y firmas digitales en la República Dominicana*. Acceso el día 03 de junio del 2020. En: <https://www.itla.edu.do/images/pdf/126-02ComercioElectronico.pdf>.
- Juanes, Norma. “La causa del contrato”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba*, n.º 3 (S/F 2012): 39-52. En: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/5962>.
- Larancuent Cueto, Osvaldo. “Proyectando confianza para impulsar el comercio electrónico”. *Revista AMCHAMRD*, n.º 60 (2019): 46-47. En: <https://www.amcham.org.do/images/pdf-revistas/RevistaAMCHAMDRNo.60.pdf>.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

- Larroumet, Christian. *Droit Civil. Les Obligations. Le Contrat*. Tomo III. 2da. Edición. Volumen 1. París: Económica, 1990.
- Madrid Parra, Agustín. “El negocio jurídico electrónico”. *Revista de Contratación Electrónica*, n.º 28 (junio 2002): 3-62. En: <https://2019.vlex.com/#vid/negocio-juridico-electronico-156058>.
- Mazeaud, Henri, Jean y León. *Lecciones de Derecho Civil. Obligaciones: El Contrato, La Promesa Unilateral*. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Parte segunda. Volumen 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1969.
- Nieto Melgarejo, Patricia. “El comercio electrónico y la contratación electrónica: Bases del mercado virtual”. *Revista Foro Jurídico*, n.º 15 (abril 2016): 54-76. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/19835>.
- Nieto Melgarejo, Patricia. “Nociones generales sobre el comercio electrónico” (S/F): 1-12. En: https://www.academia.edu/8042910/nociones_generales_sobre_el_comercio_electr%C3%93nico.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), “Panorama del comercio electrónico: Políticas, tendencias y modelos de negocio” (París: OCDE, 2019): 36. En: <https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%CC%81nico.pdf> (acceso el 03/06/2020).
- Oxman, Nicolás. “Estafas informáticas a través de Internet: acerca de la imputación penal del phishing y el pharming”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º. 41 (diciembre 2013): 211-262. En: https://app.vlex.com/#!/search/content_type:4/phishing/WW/vid/648790365.
- Pinochet Olave, Ruperto Andrés y Arancibia Obrador, María José. “Caracterización del negocio jurídico electrónico a la luz de la teoría general del acto jurídico”. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, n.º 17 (S/F 2011): 23-41. En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4200363.pdf>.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

- Pinochet Olave, Ruperto. “La Formación del Consentimiento a Través de las Nuevas Tecnologías de la Información Parte I: La Oferta Electrónica”. *Revista Ius et Praxis*, n° 2 (S/F 2004): 267-320. En: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122004000200009>.
- Porxas, Nuria y Conejero, María. “Tecnología blockchain: funcionamiento, aplicaciones y retos jurídicos relacionados”. *Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez)*, n°. 48 (enero 2018): 24-36. En: https://app.vlex.com/#!/search/*/blockchain/WW/vid/741779877.
- Remolina Angarita, Nelson. “Aspectos legales del comercio electrónico, la contratación y la empresa electrónica”. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n.º 2 (agosto-septiembre 2006): 36-80. En: <https://gecti.uniandes.edu.co/images/pdf/Remolina-2006-fundamentos-del-marco-juridico-del-comercio-electronico-la-contratacion-y-la-empresa-electrnica.pdf>.
- República Dominicana, Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, Gaceta Oficial No. 9983 del 27 de mayo del 1998.
- República Dominicana, Ley No. 126-02, sobre el Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales, Gaceta Oficial n° 10172 del 4 de septiembre del 2002.
- República Dominicana, Ley No. 140-15 del Notariado e instituye el Colegio Dominicano de Notarios. Deroga las leyes Nos. 301 y 89-05, de 1964 y 2005, respectivamente, y modifica el Art. 9, parte capital, de la Ley No. 716 del año 1944, sobre funciones públicas de los cónsules dominicanos, Gaceta Oficial No. 10809 del 12 de agosto de 2015.
- República Dominicana, Ley No. 172-13 sobre Protección de Datos Personales, Gaceta Oficial No. 10737 del 15 de diciembre de 2013.
- República Dominicana, Ley No. 358-05 sobre Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, Gaceta Oficial n° 10337 del 09 de septiembre del 2005.
- Richard, Efraín Hugo. ‘Sobre la contratación electrónica en los contratos internacionales, particularmente de compraventa y los derechos del consumidor, la jurisdicción y el arbitraje’. *Academias Jurídicas y Sociales Iberoamericanas – Ponencias y conclusiones*, ed. Corte Suprema de Justicia, Institutos de Investigaciones

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Jurídicas, IX Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica (Asunción: Corte Suprema de Justicia, 2017).

- Rico Carillo, Mariliana. “Validez y regulación legal del documento y la contratación electrónica”. *REDI Revista Electrónica de Derecho Informático*, n.º 18 (enero 2000): 1-6. En: <https://app.vlex.com/#WW/vid/107477>.
- Rincón Cárdenas, Erick. “Últimos retos para el derecho privado: Las nuevas tecnologías de la información”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, n.º 6 (julio-diciembre 2004): 430-500. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2314940>.
- Rojas Amandi, Víctor Manuel. “El perfeccionamiento del consentimiento en la contratación electrónica”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 16-17 (enero-agosto 2007): 165-206. En: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado-ns/article/view/7218/6497>.
- Saravia, José Manuel. “Las fuentes de las obligaciones”. *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, n.º 1/2 (marzo-abril 1933): 87-89. En: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/REUNC/article/view/6514/7599>.
- Saveaux, Eric. “El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos”. *Anuario de Derecho Civil* 69, n.º 3 (S/F 2016): 715-741. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5696829>.
- Suprema Corte de Justicia, sentencia No. 1189 del 27 de julio de 2018, 6-8. En: <https://app.vlex.com/#vid/743978617>.
- Suprema Corte de Justicia, sentencia No. 434 del 28 de marzo de 2018. En: <https://app.vlex.com/#vid/734152341>.
- Suprema Corte de Justicia. Sentencia No. 1886 del 14 de diciembre de 2018.
- Suprema Corte de Justicia. Sentencia No. 429 del 11 de mayo del 2016.
- Suprema Corte de Justicia. Sentencia No. 493 del 28 de marzo de 2018.
- Torres, Ana Yasmín. “Principios de la contratación electrónica”. *Revista Principia Iuris*, n.º 13 (S/F 2010): 15-32. En: <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/366/542>.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

- Usma Espinel, Fidel. “El consentimiento en los contratos en línea B2C y su protección bajo la ley colombiana”. *Cuadernos de la Maestría en Derecho*, n.º 5 (octubre 2016): 287-330. En: <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/Cuadernos/article/view/997>.
- Varas, Mariana López. *Regulación jurídica de la contratación electrónica en el Código Civil Federal*. Instituto de Transparencia y Acceso a la Información: Toluca, 2010. En: https://www.infoem.org.mx/sipoem/ipo_capacitacionComunicacion/pdf/pet_tesis_00_1_2009.pdf.
- Vargas Fernández, Lucía Alejandra. “La utilización de los criterios civiles para determinar el momento del perfeccionamiento de los contratos de consumo a través de internet”. Tesis de postgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. En: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/7818>.
- Yonekura González, Akemi. “La contratación electrónica móvil en el ordenamiento jurídico venezolano”. Tesis de Grado, Universidad de los Andes, 2010. En: https://www.academia.edu/29440432/contrataci%C3%B3n_electr%C3%B3nica_movil?auto=download&email_work_card=download-paper.



Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Vicerrectoría Académica
DECANATO DE POSTGRADO CSTA
MAESTRÍA EN DERECHO DE LOS NEGOCIOS CORPORATIVOS

Formulario de Cesión Derechos de Autor al Repositorio Institucional Investigare

Este documento establece los derechos que usted otorga relacionados a la publicación de su trabajo académico, mediante su inclusión en el *repositorio del sistema de biblioteca de esta institución (PUCMM)*. No habrá ningún pago para usted por esta publicación y por el otorgamiento de los derechos de esta.

Usted confirma que

Este trabajo académico es original propio que no infringe los derechos de autor de otros; en caso de no ser un trabajo completamente original, declara que tiene los permisos necesarios por escrito de este otorgamiento por parte de demás autores.

El contenido de este trabajo académico no contiene ningún material que sea difamatorio, viole los derechos de privacidad, o revele la información confidencial.

Este trabajo académico no se ha publicado en parte o en su totalidad, y usted no publicara este trabajo académico en ningún otro lugar sin el consentimiento del repositorio institucional.

Este trabajo académico se ha conducido respetando los principios éticos establecidos por la institución.

Usted otorga los derechos de autor de este trabajo académico al repositorio institucional (PUCMM), a nivel mundial, de manera perpetua y sin pagos; y en la medida requerida por los términos de este acuerdo. Conservara en todo momento el derecho a ser reconocido como el autor del trabajo académico. Además, acepta que el repositorio de la PUCMM tiene el derecho de tratar este trabajo académico como se considere oportuno (por ejemplo, derecho a imprimir, publicar, comercializar, comunicar y distribuir en todos los medios, editar la forma del trabajo, registrar los derechos de autor, cumplir con la política editorial establecida por el repositorio, entre otros).

He leído, entiendo y acepto los términos anteriores.

Nombre del Programa: Maestría en Derecho de los Negocios Corporativos

Título del Trabajo: Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República Dominicana

Nombre (s) y Apellidos: Melissa Ivette Mercedes Santana

Matrícula: 2009-5410

Cedula de Identidad y Electoral: 402-2078696-2

Fecha (día, mes, año): 17 de julio del 2020

Firma: Melissa Mercedes S.

Manifestación de la Voluntad y Determinación del Perfeccionamiento Contractual en los Sistemas de Contratación por Medios Electrónicos en la República

INFORME DE ORIGINALIDAD

27%

ÍNDICE DE SIMILITUD

FUENTES PRIMARIAS

1	do.vlex.com Internet	1028 palabras — 2%
2	accedacris.ulpgc.es Internet	807 palabras — 1%
3	revistas.pucp.edu.pe Internet	724 palabras — 1%
4	www.oecd.org Internet	527 palabras — 1%
5	pt.scribd.com Internet	505 palabras — 1%
6	www.amcham.org.do Internet	491 palabras — 1%
7	www.derechosintelectuales.gob.ec Internet	471 palabras — 1%
8	Víctor Manuel Rojas Amandi. "EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA", Revista de la Facultad de Derecho de México, 2017 Crossref	427 palabras — 1%
9	docplayer.es Internet	419 palabras — 1%



Completion Date 01-Jul-2020
Expiration Date 01-Jul-2022
Record ID 37186177

This is to certify that:

Melissa Mercedes

Has completed the following CITI Program course:

Human Subject Research Spanish (Curriculum Group)
Ética en la Investigación (Course Learner Group)
1 - Basic Course (Stage)

Not valid for renewal of certification through CME. Do not use for TransCelerate mutual recognition (see Completion Report).

Under requirements set by:

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Santo Domingo- República Dominicana)



Verify at www.citiprogram.org/verify/?wb15f1782-f142-4937-ac2d-ec437ce72b38-37186177