



## **FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS: DETERMINACIÓN DEL LUGAR**

Constanza Gatica Olave- Ivette Montecinos Parra- Camila Monroy Alarcón

Facultad de derecho

Universidad Andrés Bello

[Constanza.gaticaolaved@gmail.com](mailto:Constanza.gaticaolaved@gmail.com)

[ivettezeresm@gmail.com](mailto:ivettezeresm@gmail.com)

[camila.monroyalarcon@gmail.com](mailto:camila.monroyalarcon@gmail.com)

---

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene por objeto tratar exhaustivamente el tema del lugar de aceptación en la formación del consentimiento en los contratos electrónicos, ya que, a pesar de ser tan importantes, no se encuentran regulados de manera específica. Se ocupa de la normativa existente sobre la perfección del consentimiento en los contratos, la cual se encuentra estipulada en el Código de Comercio y en el Código Civil. Se verá, de qué manera se acomodan estas normas a los contratos electrónicos que hoy por hoy, están siendo de gran utilidad a nivel mundial y local, repasando las generalidades de éstos, sus elementos y teorías al respecto.

Se abocará a uno de los tantos problemas que se presenta en el perfeccionamiento del contrato, el lugar de aceptación. Finalmente, se revisa la legislación, principalmente del ordenamiento jurídico nacional, que contiene prescripciones que puedan resultar aplicables al problema analizando y se comparará con la regulación española para llegar a una solución a la problemática planteada y determinar cuál es el tribunal competente.

**PALABRAS CLAVES:** Formación de consentimiento – aceptación – contrato electrónico –determinación del lugar - competencia tribunales de justicia.

---

**SUMARIO:** 1.-INTRODUCCIÓN, 2.-CAPÍTULO I: GENERALIDADES. *Generalidades del contrato. ¿Qué se entiende por la formación del consentimiento? Elementos de la formación del consentimiento. Definición de los contratos electrónicos. Regulación de los contratos electrónicos. Diferencias entre el comercio electrónico y el comercio tradicional. ¿A qué se refiere con la determinación del lugar? Teorías respecto de la determinación del lugar.* 3.- CAPÍTULO II: FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS: DETERMINACIÓN DEL LUGAR. *¿DONDE SE CONSIDERA EL LUGAR DE ACEPTACIÓN? Descripción del problema jurídico. Normativa aplicable y vacíos respectivos. Análisis del código civil. Análisis del código español. Comparación entre el Código Civil Chileno y el Código Español. Reglas para determinar el lugar en el Código Español. Solución dada al problema planteado.* 4.- CONCLUSIÓN.

## **INTRODUCCIÓN:**

El presente trabajo de investigación tiene como principal propósito de estudio los contratos electrónicos. En concreto, nuestro informe tiene la finalidad de establecer una propuesta destinada a dar seguridad jurídica a las partes que suscriben este tipo de contrato.

Uno de los elementos de la formación del consentimiento en los contratos es el lugar y aunque algunos autores opinan que la determinación del lugar de perfeccionamiento del contrato no representa inconveniente alguno, dado que, existen reglas generales en nuestro ordenamiento para determinarlo, en la actualidad la mayoría de la doctrina estima que ya no es suficiente, puesto que, no existe ningún cuerpo normativo dedicado exclusivamente a los contratos electrónicos.

El panorama se complica cuando ninguna de las partes contratantes sea consumidor, ya que no se podrán aplicar las normas de la Ley 19.496. Aún más, no solo existe el concepto de domicilio físico, sino también, nos encontramos con el domicilio informático o electrónico del cibernauta, propiciando un obstáculo más a la hora de determinar el lugar de la aceptación.

En esta investigación se quiere desentrañar esta confusión e incertidumbre jurídica, estableciendo el lugar de perfeccionamiento del contrato electrónico para indicar con anterioridad la competencia de los tribunales de justicia ante cualquier problema contractual que se pudiera originar.

Esto se logrará a través de dos tipos de metodología, la Metodología dogmática y la metodología comparativa. **La metodología dogmática** se utilizará para describir e interpretar el derecho vigente, utilizando en este método: 1.- A través de la forma sistematizadora como función descriptiva de la dogmática y de la normativa correspondiente a este tema, como lo son los códigos de comercio y código civil y la ley N° 19.496 respecto a la protección de los derechos de los consumidores. 2.- También utilizando el método de forma de lege lata, es decir, como una función prescriptiva dogmática a través del planteamiento del problema, identificando el problema o el vacío que hay respecto a las normativas que regulan este problema jurídico, buscando las alternativas a estos problemas y demostrando una solución que se pueda aplicar y el porqué es buena la solución que se dará.

Y se utilizará **el método comparativo**, para dar a conocer de qué manera otros ordenamientos jurídicos abordan este problema en el área civil, como lo es por ejemplo el código civil español, y de esta forma poder analizar las diferencias y semejanzas que tienen el ordenamiento jurídico chileno y de este modo poder analizar nuevas ideas que se puedan implementar. En la investigación habrá micro comparación con determinados y específicos códigos civiles. Todo esto se realizará de la siguiente forma: A.- Seleccionar el código civil español y el código civil chileno. B. -Comparar de qué manera se determina el lugar de los contratos electrónicos en el área civil el código español. C.-Delimitar el nivel de comparación respecto a la solución que da el Código Español al presente problema en el Código Civil Chileno. D-. Identificar las similitudes respecto a los problemas que se presentan e identificar las diferencias en cuanto a las soluciones y lo que está regulado en el código español y lo que no está regulado en el código civil chileno.

La estructura de esta investigación primero será con las generalidades de los contratos, entender en qué consiste la formación del consentimiento y los contratos electrónicos, esto dentro del capítulo I, para poder entender el problema planteado en el segundo capítulo y los vacíos respectivos que existen en esta materia, y se analizara el Código Civil Chileno con el Código Civil Español. Todo esto está pensado y creado para que el lector pueda entender la investigación con una simple lectura y va destinado al público en general.

## **CAPÍTULO I: GENERALIDADES**

### **A) Generalidades de los Contratos:**

Los contratos son una de las fuentes de las obligaciones que más se han utilizado a nivel mundial, se encuentra tratado como fuente de las obligaciones en el artículo 1437 de nuestro Código Civil Chileno<sup>1</sup>. La definición de contratos se encuentra expresada en el mismo cuerpo normativo en el artículo 1438, se hace necesario exponerla señalando que, “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”<sup>2</sup>. En Chile dicha definición ha recibido variadas críticas, sin embargo, la doctrina ha señalado que no todas las convenciones son contratos, centrándose en la teoría general del negocio jurídico, relacionándolo con las influencias de distintos países que Chile ha recibido. El contrato tiene como fin crear derechos y obligaciones recíprocas entre los contratantes.

Luego de dar una definición para guiar al lector, se expondrá una clasificación de contratos que tiene importancia para el desarrollo de la investigación. El artículo 1443 del Código Civil Chileno, distingue entre contratos reales, solemnes y consensuales, atendiendo la forma en cómo se celebran y perfeccionan.<sup>3</sup> *“El contrato es real cuando para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne, cuando está sujeto a las observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce efecto alguno civil ; y es consensual , cuando se perfecciona por el solo consentimiento”*

La regla general es que los contratos sean consensuales, serán solemnes solo en los casos que expresamente los establezca la ley. En los contratos consensuales, tales como los contratos celebrados por medios electrónicos que se analizarán a lo largo de esta investigación, nace la necesidad de determinar cómo, cuándo y en qué lugar nacen jurídicamente los diversos contratos que celebramos diariamente.

La otra clasificación que se realizará y que tiene importancia para la problemática jurídica a plantear es distinguir entre contratos entre presentes y contratos entre ausentes.

<sup>4</sup>*“En los contratos entre presente, la oferta es conocida por la persona a quien va dirigida en el momento mismo en que se formula. No transcurre ningún instante entre la oferta y la aceptación, porque esta última se da tan pronto se conoce la primera: El contrato se perfecciona de inmediato o simplemente no llega a celebrarse porque el aceptante rechaza la proposición en presencia del oferente. Tratándose de los contratos entre ausentes, media un lapso entre la oferta y la aceptación, esta última no puede darse inmediatamente por la persona a quien va dirigida la oferta porque no se encuentra presente”*

La importancia de esta clasificación para la investigación, consiste en que la doctrina mayoritaria sostiene que los contratos electrónicos, constituyen una clase de contratación entre ausentes, sin presencia física de las partes, los avances tecnológicos han permitido que las personas desde distintas partes del mundo puedan celebrar contratos. Respecto de los contratos en ausentes se dificulta determinar el lugar y momento en que se forma el consentimiento.

## **B) ¿Qué se entiende por la formación del consentimiento?**

---

<sup>1</sup>Artículo 1437, Código Civil, promulgado el 16 de Mayo de 2000. Chile

<sup>2</sup>Artículo 1438, Código Civil, promulgado el 16 de mayo de 2000. Chile.

<sup>3</sup>Artículo 1443, Código Civil, promulgado el 16 de mayo de 2000. Chile.

<sup>4</sup>SANDOVAL LOPEZ, Ricardo (2007), Tomo III vol.1

Matus Valencia, manifiesta que el consentimiento “Es el encuentro de las voluntades de diversos sujetos que se unen y dirigen a un fin común”<sup>5</sup>

Luego de definir qué se entiende por consentimiento, es importante mencionar que “Nuestro código se limita a reglamentar los requisitos de existencia y validez del consentimiento contractual, pero no se refiere de modo alguno al proceso de generación de voluntades.”<sup>6</sup>

### **C) Elementos de la Formación del Consentimiento**

El Código Civil no contempla normas relativas a la formación del consentimiento. Este silencio suple con la dictación de los Artículos 97- 108 del Código de Comercio, las que la jurisprudencia ha entendido que son de aplicación general. Para la formación del consentimiento se requiere la concurrencia de dos actos sucesivos: la oferta y la aceptación.

Oferta: “Es el acto jurídico unilateral, por el cual una persona propone la celebración de un negocio a otra”.<sup>7</sup> Y tiene los siguientes requisitos:

- Firme: significa que la oferta debe manifestar una voluntad decidida en orden a la celebración de un determinado acto jurídico.
- Precisa: significa que ella debe ser clara en cuanto al negocio jurídico que se propone celebrar
- Completa: significa que debe contener todos los elementos del acto jurídico que se propone celebrar para que baste con una aceptación pura y simple de la otra parte para que el acto jurídico quede perfecto.

Aceptación: “Es el acto jurídico por el cual la parte a la cual se ha dirigido una proposición, la admite consintiendo en la celebración del negocio jurídico propuesto”.<sup>8</sup> Y tiene los siguientes requisitos:

- Debe haberse manifestado, ya sea en forma expresa o tácita.
- Debe ser pura y simple, es decir, debe efectuarse en igual términos en que se formuló la oferta.
- Debe ser tempestiva, es decir, manifestarse dentro del plazo fijado por las partes o en subsidio dentro del plazo legal.
- Debe ser oportuna, es decir, manifestarse dentro del plazo fijado por las partes o en subsidio dentro del plazo legal.

### **D) Definición de los Contratos Electrónicos**

En el ordenamiento jurídico chileno no hay ninguna definición concreta respecto a los contratos electrónicos solo conceptos de algunos autores que han tratado definir este tipo de contratos, en revistas y libros que tratan esta misma problemática, pero en la Ley N° 19.799 menciona ciertos conceptos que se pueden acercar a una definición y es la

---

<sup>5</sup>. MATUS VALENCIA, Juan. (1998) “*Formación del consentimiento en un mundo global*”. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Actas del II Congreso Chileno de derecho Privado. Tomo XIX, p. 153 y 154.

<sup>6</sup>SCHLEYER, José Antonio,(2011),”*Formación del consentimiento en los contratos internacionales*” Universidad de Chile,Santiago.Chile.

<sup>7</sup>SANDOVAL LOPEZ, Ricardo (2007), “*Derecho comercial*”, Tomo III vol.1.Editorial jurídica de Chile, Santiago,p.10

<sup>8</sup>*Ibidem*, p.15.

única noción que tenemos en esta normativa respecto a los contratos electrónicos. Y son los siguientes:

- Artículo 2 letra d) de la Ley N°19.799: “Documento electrónico; toda imagen o idea que sea creada, enviada, o comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior”.<sup>9</sup>
- Artículo 3 de la Ley N° 19.799: “Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito”.<sup>10</sup>

Lo primero que se debe tener claro que los contratos celebrados electrónicamente, no representan una nueva modalidad de contratos, sino que siguen siendo los tradicionales pero ahora celebrados por medios electrónicos, esto es lo que determina su singularidad<sup>11</sup> en este mismo sentido Barral sostiene que el rasgo identificador de la contratación electrónica atiende al medio en el que esa contratación se desarrolla y no a los sujetos que participan en ella, no se trata de una nueva modalidad contractual sino de contratos calificados por razón del medio en que se realizan.<sup>12</sup>

También definidos por Humberto Carrasco como “Aquellos actos jurídicos bilaterales o convenciones que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y su correlativa obligación y que se celebran a través de medios de comunicación y/o medios informáticos”<sup>13</sup>

### **E) Regulación de los Contratos Electrónicos**

La regulación de los contratos electrónicos en el ordenamiento jurídico interno, es la Ley N° 19.799 “sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma” del año 2002, y la Ley N° 19.496 “sobre protección de los derechos de los consumidores”.

### **F) Diferencias entre comercio electrónico y el comercio tradicional.**

Para comprender la diferencia entre realizar un contrato de comercio en forma tradicional y electrónica, en primer lugar se menciona que “en el comercio tradicional, solo participan individuos que se conocen, que pertenecen al círculo cerrado y que se tienen confianza mutua”<sup>14</sup>, en cambio en el comercio por internet es posible encontrar participantes conocidos y desconocidos tanto empresas y particulares que tienen una relación comercial estable como usuarios que contratan con determinada empresa por primera vez.<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup>Artículo 2 letra D), Ley N° 19.799, promulgada el 25 de marzo del 2002. Chile

<sup>10</sup>Artículo 3, Ley N° 19.799, promulgada el 25 de marzo del 2002. Chile.

<sup>11</sup>VEGA, Antonio (2005), *contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Madrid, p.224.

<sup>12</sup> BARRAL (2003) *La regulación del comercio electrónico*. Madrid, p 207.

<sup>13</sup> CARRASCO, Humberto (2000), *contratación electrónica y contratos informáticos*, p 89

<sup>14</sup>HOCSMAN, Heriberto Simón (2005), “*Negocios en internet.: E- commerce. Correo electrónico .Firma digital*”. Argentina, p.8

<sup>15</sup>*Ibidem* p. 8.

“En el comercio tradicional, los métodos de seguridad, eran métodos de autenticación por terceros (Escribanos o testigos), en cambio en el comercio por internet surge la necesidad de seguridad y autenticación por medios electrónicos, ejemplo en el caso de la ley 19.799, sobre documento electrónico, firma electrónica y servicios de certificación, diario oficial 12 de abril del 2002 firma digital”.<sup>16</sup>

Atendido lo anterior, es necesario mencionar que necesariamente los contratos de comercio que se celebran por medio de ordenadores o por algún medio electrónico, dada la redundancia, tienen un soporte digital o electrónico, en cambio los que se celebran a papel, en forma presencial, poseen un soporte material,

El comercio tradicional se caracteriza porque sus ventas de los bienes y servicios que ofrecen se realizan por regla general de forma presencial, entregando información en ese momento, en cambio el comercio electrónico, utiliza sus plataformas digitales, informando al consumidor o destinatario por medio de páginas, correos, etc.

La última diferencia que se menciona con respecto a la entrega de la información consiste en que, en el comercio tradicional, como ya menciono, la información se entrega en forma directa en el momento, en cambio en el comercio electrónico puede existir una plataforma digital, constituyendo una ventaja, para la persona que contrata un servicio o compra un bien. Sin lugar a dudas realizar contratos por internet, nos trae múltiples beneficios, haciendo más expedita la comunicación y la información instantánea para conocer lo que se compra.

### **G) ¿A qué se refiere con la determinación del lugar?**

La determinación del lugar hace referencia al momento exacto que se perfecciona un contrato, por esto es importante el punto geográfico en que se entiende celebrado el contrato, porque determinar este momento, tiene importancia práctica ya sea para determinar la aparición del acto jurídico, las capacidades de las partes, la licitud del contrato, las leyes aplicables al contrato y determinar la retractación o revocación de la oferta si fue o no intempestiva.

Y es aquí donde se produce un vacío legal en cuanto a la formación del consentimiento de los contratos electrónicos, en la determinación del lugar, no hay una normativa, no hay reglas específicas y claras que ayuden a determinar el lugar de un contrato electrónico cuando el aceptante y el oferente están en diferentes lugares.

El lugar en donde se forma el consentimiento es importante para las siguientes materias:

- Determinar la competencia de los tribunales.
- Determinar la costumbre aplicable a ciertos contratos.
- Determina la ley aplicable.

### **H) Teorías respecto a la determinación del lugar**

Para determinar el momento en que se forma en el consentimiento se debe tener presente que estas teorías tienen aplicación cuando se trata de un contrato que se celebra entre personas ausentes, además mencionar que se utilizan en actos jurídicos consensuales, características propias del contrato electrónico, porque si fuera un contrato entre presentes no surgiría este problema de la determinación del lugar, y por lo anterior surgen las siguientes teorías:

---

<sup>16</sup>Idem.

- 1) **Teoría de la declaración de voluntad o de la aprobación:** El consentimiento se forma en el momento en que el destinatario acepta la oferta de cualquier modo, aun cuando ese hecho haya sido ignorado por el proponente.<sup>17</sup>
- 2) **Teoría de la expedición:** El consentimiento se forma en el momento en que el destinatario de la oferta envía o remita la correspondencia en la cual conste su aceptación, sin que sea necesario que el oferente haya recibido dicha correspondencia.<sup>18</sup>
- 3) **Teoría de la recepción:** El consentimiento se forma cuando la aceptación contenida en algún medio llega al domicilio del oferente, aun cuando éste ignore la ocurrencia del hecho.<sup>19</sup>
- 4) **Teoría del conocimiento o de la información:** El consentimiento se forma en el momento en que el oferente toma conocimiento de la aceptación.<sup>20</sup>

## **CAPÍTULO II: FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS: DETERMINACIÓN DEL LUGAR. ¿DONDE SE CONSIDERA EL LUGAR DE ACEPTACIÓN?**

### **A) Descripción del problema jurídico.**

La formación del consentimiento de los contratos en el ordenamiento jurídico chileno está regulada no en el código civil, sino que, en el código de comercio, y en la actualidad uno de los contratos más utilizados es el contrato electrónico, el cual no está regulado en ninguno de estos códigos mencionados, esto provoca varios problemas, y esta investigación se centrará solo en uno de ellos, que es el problema que se produce en la determinación de lugar en que se produce la aceptación en los contratos electrónicos. Por ejemplo para determinar la costumbre de un país que se aplica en algunos contratos como en el caso del contrato de arrendamiento al pagar la renta cuando las partes nada han dicho, pero si no se sabe cuál es el lugar donde quedó perfecto el contrato ¿cómo se sabrá qué legislación aplicar?, si bien existe una regla establecida en el código de comercio en el artículo 104 que determina qué se entiende perfeccionado para todos los efectos legales en la residencia de la persona que acepta la oferta primitiva o la propuesta modificada, no resuelve el problema que se presenta en caso de determinar cuál es esa residencia específica cuando se encuentra en movimiento o cuando el computador o el dispositivo electrónico se encuentra en otro lugar que no sea la residencia.

---

<sup>17</sup> SEGURA, Francisco (2006), *algunas cuestiones actuales en torno a la oferta y la aceptación*. p.53. según el autor consiste en que el contrato se entiende formado en el momento mismo en que se presta la aceptación, aunque el oferente lo ignore y el aceptante no haya un comunicado o siquiera intentado comunicar su decisión.

<sup>18</sup>Ibidem. El autor en esta teoría señala que el contrato queda formado en el momento que el aceptante expide con destino al oferente su aceptación, concretamente se trata del momento en que el aceptante pierde la disposición libre del documento en que va contenida su aceptación.

<sup>19</sup>OBREGON, Gabriela,(2012), *la perfección del contrato en internet según el ordenamiento jurídico español*,p.75. esta autora menciona que es la teoría que tiene mayor predicamento en la doctrina, es admitida por la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional, los Principios Unidroit y por los Principios de Derecho Europeo de los Contratos en los que queda matizada por el criterio del conocimiento.

<sup>20</sup>Ibidem, p.74. postula que el contrato se entiende perfeccionado cuando la aceptación llega a conocimiento del oferente. Parte de la base del carácter recepticio de las declaraciones de voluntad. Por tanto, la concurrencia de voluntades que perfecciona el contrato solo tiene lugar cuando el oferente conoce la aceptación sin haber revocado previamente la oferta.

Puede haber varios lugares simultáneos: la persona puede estar físicamente frente a su computador, el servidor al cual está conectada, y el sitio web en el que está negociando. Es importante aumentar la regulación respecto del lugar ya que ante un problema de incumplimiento de contrato -por ejemplo- las personas no saben qué tribunal es competente para demandar. Los problemas para fijar el lugar donde se perfeccionó el contrato electrónico trae consigo muchos problemas, de los cuales los más importantes son: 1. Legislación aplicable y 2. Competencia de los tribunales de justicia. Por lo tanto ¿dónde se considera el lugar de aceptación en los contratos electrónicos?

### **B) Normativa aplicable y vacíos respectivos.**

La regulación de los contratos electrónicos en el ordenamiento jurídico interno, es la Ley N° 19.799 “sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma” del año 2002, y la Ley N° 19.496 “sobre protección de los derechos de los consumidores”. Y la regulación respecto a la formación del consentimiento se encuentra regulada en los Artículos 97 al 108 del código de comercio. Este tema tiene vacíos en el Código Civil ya que es en esta área donde se trata la formación del consentimiento, pero sin embargo la regulación que tiene es en el Código de Comercio, junto con esto agregar que en el Código Civil se regula los contratos que existen en el ordenamiento interno, pero no se ha actualizado este tipo de contrato y no aparece nada al respecto sino que se trata parte de ella en las leyes previamente mencionadas, y el vacío específicamente se presenta ahí al no tener una regulación en específica de los contratos electrónicos y menos la formación del consentimiento de este tipo de contrato que cada vez ha sido más utilizado estos últimos años.

### **C) Análisis del Código civil.**

Para comenzar el análisis del Código civil chileno es necesario explicar la teoría de los actos jurídicos, siendo una columna vertebral para la mayoría de áreas del derecho.

El elemento común que vincula diversos actos jurídicos es la voluntad, que inspiran a las partes que intervienen en su celebración,<sup>21</sup> “aquella sería el primer requisito de existencia del acto jurídico”<sup>22</sup>. Se exige que la voluntad se manifieste por personas capaces y que además tenga un objeto y causa lícito<sup>23</sup>. Sobre la base de lo anterior, los juristas han tratado de establecer reglas o principios generales aplicables a todos los actos jurídicos, surgiendo así la teoría general del acto jurídico.<sup>24</sup> En el Código Civil Chileno rige el principio de autonomía de la voluntad, constituye el fundamento o piedra angular sobre el cual descansa la Teoría general del Acto Jurídico<sup>25</sup>

Con respecto a cómo se manifiesta la voluntad, existe la manifestación de voluntad expresa y tácita. Para nuestro Código Civil, por regla general la manifestación de

---

<sup>21</sup> VIAL DEL RIO, Víctor (2003), *“Teoría general del acto jurídico”*, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, p.9

<sup>22</sup> LEON HURTADO, Avelino (1952), *“La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos”*, Editorial jurídica de Chile, p.25.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p.26

<sup>24</sup> *Ibidem*, p.24.

<sup>25</sup> VIAL DEL RIO, Víctor (2003), *Teoría general del acto jurídico*, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, p.11.

voluntad expresa y tacita tienen el mismo valor<sup>26</sup>,”cualquier medio es aceptable si permite traducir nuestra verdadera voluntad o intención”<sup>27</sup>.

El Código Civil Chileno no contiene una regulación orgánica y completa del negocio jurídico, se puede afirmar que podemos encontrar lo relativo a la formación del consentimiento dentro del título” De las obligaciones en general y de los contratos” ubicado en el libro cuarto, el cual permite deducir que por su carácter general pueden ser aplicadas a los contratos en particular y a otros actos jurídicos, se hace necesario así por la poca dedicación que le dieron nuestros legisladores a crear una normativa que tratara la formación del consentimiento en la legislación civil, que se regulará en el Código de Comercio, dejando como consecuencia que hubieran vacíos legales referentes a las nuevas formas de contratación, no adaptándose a la realidad de las nuevas tecnologías y no dando solución a las problemáticas que se presentaban.

“A pesar de estar contenidas en un Código especial, regulan una materia de aplicación general”<sup>28</sup> .A continuación se seguirá con el análisis, desde el punto de vista de los principios que rigen el derecho Civil, explicando el principio de autonomía de la voluntad y su importancia para celebrar contratos por medios electrónicos.

El principio de autonomía de la voluntad es un pilar fundamental en el Derecho Civil, se entiende como el poder que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares para regular por si mismos sus relaciones jurídicas, de acuerdo a sus propios intereses con la sola limitación del respeto a la ley, orden público y a las buenas costumbres<sup>29</sup>, el código civil chileno se refiere a este principio en algunas normas tales como; el artículo 1467 que señala que se entiende por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.<sup>30</sup>

Hay que señalar que en los negocios jurídicos unilaterales se hablara de “voluntad”, en cambio en los negocios jurídicos bilaterales se habla de “consentimiento”, para que produzcan sus efectos deseados por las partes, se requiere: Que la voluntad sea seria, ya que solo es jurídicamente eficaz cuando se manifiesta seriamente, con el objeto de producir consecuencias jurídicas.<sup>31</sup>

“Mientras la voluntad permanezca en el fuero interno no tiene importancia para el derecho, ya que exige que sea manifestada, con respecto a las nuevas tecnologías,” si la voluntad puede declararse por gestos y aun por silencios, como no se va a poder declarar por medio de un ordenador”<sup>32</sup> .La comunicación por medios electrónicos hoy en día resulta fundamental y permite que las personas al celebrar sus relaciones jurídicas puedan expresar su voluntad. El avance tecnología ha sido tan significativo, que incluso parte de la doctrina ha llegado a mencionar que se puede hablar de un negocio jurídico electrónico. “Desde la existencia del computador personal y la intercomunicación entre

---

<sup>26</sup>*Ibidem*,p,49

<sup>27</sup>LEON HURTADO, Avelino,(1952),”*La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*”, Editorial jurídica de Chile,p 27.

<sup>28</sup>VIA DEL RIO, Víctor y LYON PUELMA, Alberto (1985).*Teoría general de los actos jurídicos y de las personas*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, p 39.

<sup>29</sup>ALESSANDRI SOMARRIVA, Vodanovic. *Derecho Civil*, p 157

<sup>30</sup>Artículo 1467, Código Civil Chileno, promulgado el 16 de Mayo de 2000.Chile.

<sup>31</sup>LEON HURTADO, Avelino (1952),”*La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*”, Editorial jurídica de Chile 269.

<sup>32</sup>RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio (2000): “*El Documento Negocial Informatico*”.Madrid, España. Consejo General del Notariado,p 356.

redes de computación es posible hoy estar en comunicación visual por este medio y de esta manera transmitirse tanto la oferta como la aceptación.<sup>33</sup>

#### **D) Análisis del Código civil español.**

El uso del internet hoy en día entrega una ventaja fundamental que permite agilizar la celebración de contratos celebrados entre partes que físicamente no se encuentran presentes, lo que se ha convertido en un medio de comunicación idóneo tanto en Chile como en el resto del mundo, estos son los denominados contratos a distancia.

El Código Civil Español de hoy en día, ha sido consecuencia de diversas modificaciones, se ha logrado adaptar a la realidad de la celebración del contrato electrónico, provocando una influencia en nuestro ordenamiento jurídico chileno. A continuación, se realizará un análisis de su contenido principalmente, realizando el enfoque en la determinación del lugar de formación del consentimiento que dicho Código adopta.

Con respecto al contenido se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Título preliminar: De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia. Libro primero: De las personas. Libro segundo: De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones. Libro tercero: De los diferentes modos de adquirir la propiedad. Libro cuarto: De las obligaciones y contratos. El cuarto libro del título “De las obligaciones y contratos” en su artículo 1261, señala los requisitos para que exista contrato, expresando que requiere consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de las obligaciones que se establezca. Seguidamente resulta conveniente señalar que el artículo 1262 del mismo cuerpo normativo expresa que el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y aceptación sobre la cosa y causa que han de constituir el contrato en su inciso primero, en el inciso tercero hace referencia a los contratos que se celebran mediante dispositivos electrónicos automáticos, señalando que hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación<sup>34</sup>.

Se puede afirmar que el ordenamiento jurídico español en su normativa civil, se encuentra adaptada a la realidad de las nuevas tecnologías, considerando que los contratos se pueden celebrar mediante diversos dispositivos electrónicos.

En los artículos siguientes, especialmente 1263 del Código civil español, hace alusión a las personas incapaces para prestar el consentimiento señalando que: No pueden prestar consentimiento:<sup>35</sup>

1º Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por si mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales.

2º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial.

---

<sup>33</sup>MATUS VALENCIA, Juan Guillermo (1998), “Formación del consentimiento en un mundo global”, Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Chile

<sup>34</sup>Artículo 1262, Código Civil Español, publicado el 25 de Julio de 1889. Gaceta de Madrid

<sup>35</sup>Artículo 1263, Código Civil Español, publicado el 25 de Julio de 1855. Gaceta de Madrid.

Y en los artículos siguientes se refiere a los vicios del consentimiento, haciendo alusión al error, fuerza y dolo, artículos que no se estudiarán con mayor detalle dado el enfoque de esta investigación y el objetivo de analizar el consentimiento respecto al lugar en el ordenamiento jurídico español, en el área del Derecho Civil.

### **E) Comparación entre el Código Civil Chileno y el código español.**

Es posible considerar las principales diferencias entre el Código Civil español y el Código Civil Chileno, complementándolo con algunas opiniones doctrinarias.

Primeramente se menciona que el artículo 1262 inciso final del Código Civil español, señala que el contrato se va a presumir celebrado en el lugar en que se hizo la oferta, en cambio, en el Código Civil Chileno en el artículo 104 del Código de Comercio, da a entender que si los interesados residen en lugares distintos se entenderá celebrado el contrato en el de la residencia del que hubiere aceptado la propuesta primitiva o modificada, así nos podemos dar cuenta que el Código Civil Chileno se centra en la aceptación, mientras que el español en la oferta. Atendido lo anterior se afirma que en nuestra legislación chilena la formación del consentimiento se regula dentro del Código de Comercio, mientras que en España se regula dentro del Código Civil, considerando en forma exhaustiva todo un capítulo relativo a los contratos en donde regula la formación del consentimiento en forma ordenada.

Otra gran diferencia de acuerdo a la doctrina se puede afirmar que consiste en que, para aquella, el lugar donde se ha efectuado la oferta es aquel donde se encuentra ubicado el o los computadores desde el cual la oferta se transmite, mientras que para la doctrina chilena considera principalmente que el lugar que se debe considerar para tener como realizada la aceptación es aquel donde se encuentra ubicada el computador del aceptante.

### **F) Reglas para determinar el lugar en el Código Español.**

El Código Civil Español prescribe en su artículo 1262 que se entiende celebrado el contrato en el lugar donde se hizo la oferta, a diferencia del ordenamiento chileno que dispone que sea la aceptación.

Esta regla que aparenta sencillez, genera una serie de problemas al aplicarla en los contratos electrónicos<sup>36</sup> a saber:

Primero, se dice que el lugar en que se realiza la oferta es la sede principal de negocios del oferente (casa, trabajo, etc.) pero eso no obsta a que la oferta se haga en otro lugar y, por tanto, distinto del lugar en que se perfeccionará realmente el contrato.

---

<sup>36</sup> DIEZ-PICASO, Luis (1996). "Nuestro Código Civil establece, bajo la forma de una presunción, una regla jurídica que, por ello mismo, debe considerarse como dispositiva y que por consiguiente cumplirá una función interpretativa de lo que las partes sobre esta materia hayan estipulado y una función supletoria cuando nada hayan declarado sobre el particular, pero que las partes podrán establecer lo que tengan por conveniente y el lugar de formación del contrato será en definitiva el que ellas mismas señalen".

En segundo lugar, el código en su artículo 1262 inciso 2 no especifica a qué tipo de contrato se aplica, hace dudar si se aplica en los contratos instantáneos<sup>37</sup> entre personas distantes o si su determinación debe hacerse de acuerdo a las reglas generales. Sin embargo, este problema se produce tanto en los contratos instantáneos como en los de formación sucesiva.

Es importante hacer presente que la **Ley de Servicios de la Sociedad de la información y de comercio electrónico** a través de su Disposición Adicional Cuarta realiza una importante modificación al artículo 1262 del Código Civil Español<sup>38</sup>. El inciso tercero fue altamente modificado, afectando el momento en que se entiende constituido el contrato y agrega el concepto de “dispositivos automáticos”. Lamentablemente ni la ley ni el código se encarga de definir qué se debe entender por «dispositivo automático», por tanto, si no se sabe con exactitud qué es, tampoco se sabrá qué contratos son los concluidos a través de ellos y, con esto, existirá absoluta incertidumbre acerca de la determinación del momento en que se forma el contrato, y, por ende, el lugar en algunas ocasiones.

Finalmente, la no fijación del lugar de la oferta ocasiona consecuencias negativas, en cuanto, se puede considerar que este lugar corresponde al momento en el que se tomó la decisión de realizar la oferta del contrato, el lugar donde realmente se realizó o la ubicación del computador del cual emana la oferta. La ubicación del dispositivo conectado a internet puede o no coincidir con los demás lugares descritos. La parte mayoritaria de la doctrina española considera que el lugar desde el que se ha efectuado la oferta es aquél en donde se encuentra ubicado el o los computadores desde el cual la oferta ha sido enviada, este asunto resulta bastante complejo dada la variedad de sistemas de emisión de la voluntad electrónica.

### **G) Solución dada al problema planteado**

Para determinar el lugar en la formación del consentimiento y de esta manera también tener clara la determinación del tribunal competente, lo primero que se debe tener presente es lo estipulado por las partes en el contrato de acuerdo al artículo 1545 del Código civil, si las partes nada han dicho, entonces, el lugar de aceptación del contrato es donde se encuentre ubicado el computador del aceptante. Se llega a esta conclusión tras investigar las diferentes opciones que se analizan, las cuales no representan seguridad jurídica a la hora de contratar. Si se sigue la visión de la mayoría de la doctrina española, se llega a la conclusión, al igual que ellos, que esta teoría es la más adecuada ya que es el lugar físico desde el cual fue transmitida la aceptación al oferente. Más que encontrar una lógica jurídica a esta respuesta, la finalidad es dar la seguridad que ante algún problema que se suscite entre las partes, el tribunal competente estará definido con anterioridad. En esta investigación se admite que la hipótesis no está exenta de críticas, al pensar-por ejemplo- en los computadores “en movimiento”, los notebooks. Hoy en día es común contratar en cualquier lugar y no necesariamente en nuestro domicilio o residencia.

---

<sup>37</sup>(Recordemos que la regla del párrafo segundo del artículo 1.262 ha sido hecha originalmente sólo para los contratos de formación sucesiva)

<sup>38</sup> OBREGON, Gabriela (2012), *Revista chilena de derecho y ciencias políticas*: La perfección del contrato en internet según el ordenamiento jurídico español. Especial referencia al caso de las páginas web. Editada por la Universidad Católica de Temuco, p. 77

## CONCLUSION:

El presente proyecto de investigación tuvo como objetivo demostrar que la mejor opción para determinar el lugar en los contratos electrónicos es la dirección del computador en donde se ha aceptado la oferta. La universalización del internet como medio de comunicación ha generado también una nueva manera de contratar, la cual se hace cada día más utilizada y necesaria.

Como se observa en el cuerpo de este trabajo, es de suma relevancia determinar el lugar de formación de los contratos electrónicos, la ambigüedad en este tema trae incertidumbre jurídica y problemas como la aplicación de la ley, la competencia de los tribunales, el efecto de las obligaciones, entre otras.

Es inverosímil que aún no exista un cuerpo normativo dedicado exclusivamente a este tipo de contratos, teniendo en cuenta que no solo el lugar ofrece incertidumbre sino también otros elementos del contrato que intentan acomodarse a las normas dadas en los cuerpos existentes.

Con todo, nuestra intención fue evidenciar la gran utilidad e importancia que tiene dicha contratación, es por ello que la motivación consistió en esclarecer la gran confusión que se origina alrededor de la formación del consentimiento en los contratos electrónicos.

Al igual que muchos juristas españoles, se llega a la conclusión de que la mejor opción para determinar el lugar es la dirección del dispositivo al momento de ser emitida la aceptación electrónica. De todas formas, aunque ésta parece ser la solución más adecuada, no está exenta de problemas y críticas, pero mientras no se elabore una reglamentación adecuada y propia a este tipo de contratos, parece la alternativa más apropiada y segura para los contratantes.

## REFERENCIAS

### I. TEXTOS Y DOCUMENTOS DIGITALES

- 1) BARRAL, Inmaculada (2003), *La regulación del comercio electrónico*. Madrid, p 207.
- 2) CARRASCO, Humberto (2000). *Contratación electrónica y contratos informáticos*, p 89.
- 3) CORRAL, Hernán (2002). *Derecho de los contratos*, aspectos en la formación del consentimiento en los contratos electrónicos y tendencias en el derecho comparado. Edición por la Universidad de los Andes. Chile. p 131-166.
- 4) DEL CARPIO NARVAEZ, Luis Alberto, La contratación electrónica, En revista Derecho y Cambio social.

- 5) DIEZ-PICAZO, Luis (1996). *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Tomo I, introducción y teoría del contrato, p 200
- 6) HOCSMAN, Heriberto Simón (2005) “*Negocios en internet.: E-commerce.Correo electrónico .Firma digital*, p 89.
- 7) GALLEGUILLOS, Francisco (1990). *Teoría del consentimiento*. Editorial jurídica de Chile. Santiago.
- 8) LEON HURTADO, Avelino,(1952),*La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*, Editorial jurídica de Chile p, 67.
- 9) OBREGON, Gabriela (2012) *Revista chilena de derecho y ciencias políticas*, la perfección del contrato en internet según el ordenamiento jurídico español. Especial referencia al caso de las páginas web. Editada por la Universidad Católica de Temuco p.61-87. (En línea) <https://2019-vlex-com.recursosbiblioteca.unab.cl/#search/jurisdiction:CL/La+perfecci%C3%B3n+del+contrato+en+internet+seg%C3%BAn+el+ordenamiento+jur%C3%ADdico+espa%C3%B1ol>.
- 10) PINOCHET, Ruperto (2006)*Ius et praxis*, formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de información. Parte IV: el lugar de formación del consentimiento electrónico. Edición universidad de Talca. Chile.
- 11) PINOCHET OLAVE, Ruperto, ARANCIBIA, María José (2011) Caracterización del negocio jurídico electrónico a la luz de la teoría general del acto jurídico. En Revista de Derecho y Ciencias Penales n° 17 (23-41), Universidad San Sebastián (Chile) (En línea) <file:///C:/Users/hp/Desktop/TALLER%20DE%20INVESTIGACION/Diagnet-CaracterizacionDelNegocioJuridicoElectronicoALaLuz-4200363.pdf>
- 12) RIVIEIRO, Francisco (2006). *Cuadernos de análisis jurídicos*, algunas cuestiones actuales en torno a la oferta y aceptación. Edición universidad Diego portales. Chile p 23-60.
- 13) SANDOVAL LOPEZ, Ricardo (2010)*¿Qué es la formación del consentimiento?* Editorial jurídica de Chile, Santiago. Tomo III vol.1
- 14) SOMARRIVA, Alessandri y VODANOVIC, Antonio (1942), *Derecho civil*. Editorial jurídica de Chile, Santiago, p157.
- 15) VEGA, Antonio (2005). *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*. Madrid, p 495.
- 16) VIAL DEL RIO, Víctor (2011). *Teoría general del acto jurídico*, Editorial jurídica de Chile.

- 17) VIAL DEL RIO, Víctor y LYON PUELMA, Alberto (1985). Teoría general de los actos jurídicos y de las personas. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, p39
- 18) VODANOVIC, Antonio (1960). *Tratado de derecho civil, “De la formación del consentimiento en los contratos”*. Editorial jurídica.

## **II. LEY**

- 1) Artículo 2 letra D), Ley N° 19.799, promulgada 12 de abril de 2002. Chile
- 2) Artículo 3, Ley N° 19.799, promulgada 12 de abril de 2002. Chile
- 3) Artículos 96-110, Código de Comercio, promulgado 23 de noviembre de 1865. Chile.
- 4) Artículo 1545, Código civil, promulgado 14 de diciembre de 1855. Santiago Chile.
- 5) Artículo 1262, código civil español, promulgado 25 de julio de 1889.