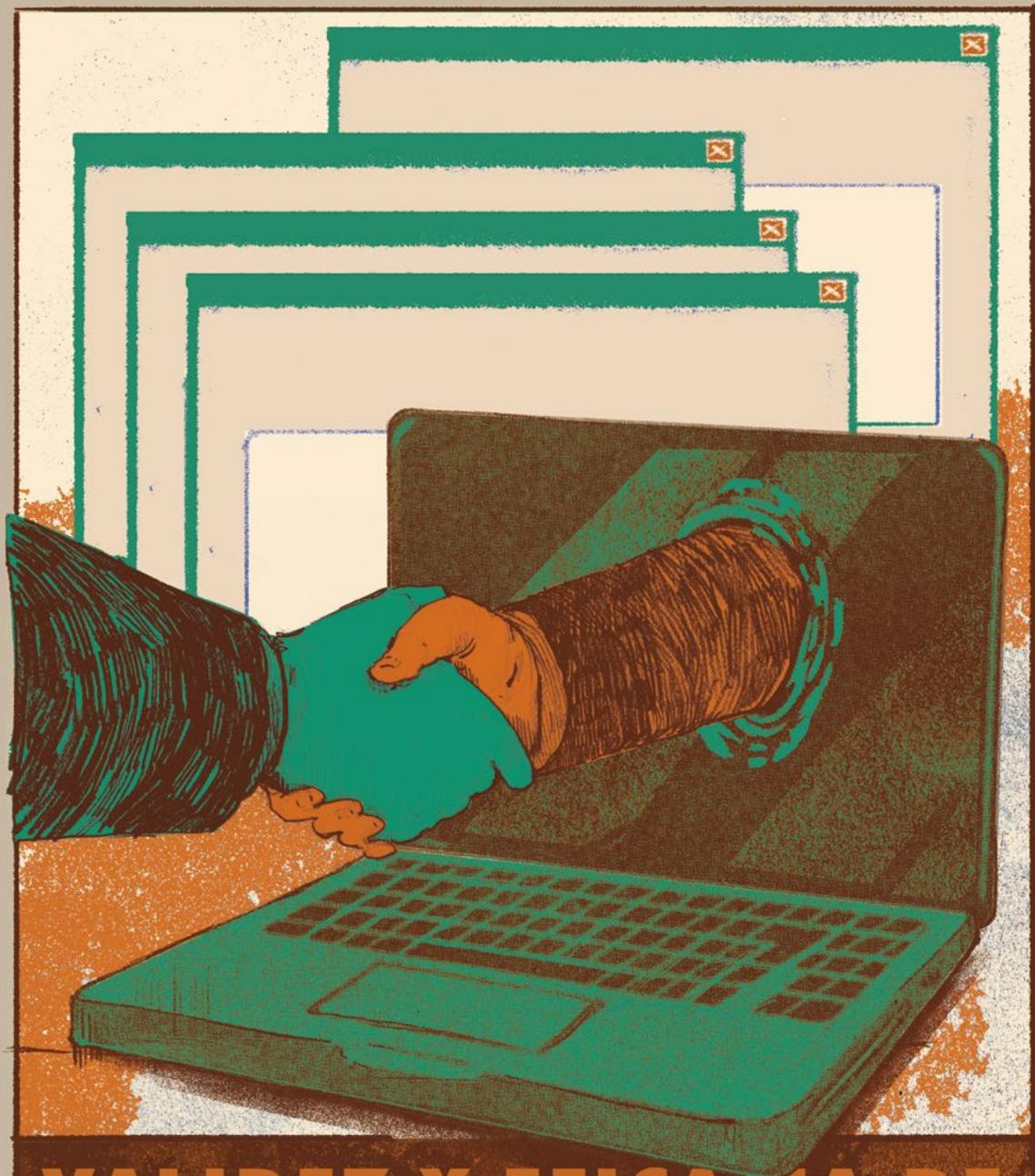


ed. EDUARDO CALDERÓN MARENCO



**VALIDEZ Y EFICACIA DE
LOS CONTRATOS
EN PÁGINAS WEBS**

Validez y eficacia
de los contratos
en páginas webs

Resumen

La presente obra colectiva se enmarca en la investigación denominada: “Límites a la autonomía de la voluntad en los contratos *Wraps*”. El estudio parte de la necesidad de analizar en el contexto nacional e internacional la aplicación y las regulaciones de las nuevas formas de contratación a través de los portales web: los contratos *Wraps*. Estas figuras jurídicas se han desarrollado en el Derecho anglosajón, pero su utilidad se ha extendido a todo el globo, gracias al desarrollo de las TIC (específicamente, Internet). Estas nuevas formas contractuales han generado beneficios para el desarrollo económico y la circulación de bienes y servicios y se han consagrado mediante el comercio y la contratación electrónica. Sin embargo, derivado de su aplicación, se han producido diversos debates doctrinarios acerca de los límites que pueden llegar a fijar en relación con la autonomía de la voluntad de los contratantes, toda vez que estos únicamente pueden expresar su consentimiento por medio de mecanismos electrónicos, sin negociación alguna y, en ciertas ocasiones, sin conocer previamente los términos de la contratación. Las legislaciones nacionales no presentan claridad sobre esta temática y la doctrina no ha brindado una respuesta precisa sobre estos fenómenos, que surgen de las nuevas tendencias globalizadas del Derecho. Por tanto, es necesario realizar una investigación que demuestre las inconsistencias legislativas que presenta la normativa colombiana, de forma particular, para realizar una propuesta concreta ante la problemática planteada. Este libro se ha abordado desde cuatro grandes temáticas: 1) teorías del perfeccionamiento de los contratos *Wraps*, 2) la protección de los consumidores en las relaciones jurídicas derivadas de los contratos *Wraps*, 3) los límites a la autonomía de la voluntad en el Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (especial referencia a los supuestos de contratación electrónica) y 4) los aportes de la solución alternativa de controversias contractuales al desarrollo e interpretación de los contratos *Wraps*.

Palabras clave: autonomía de la voluntad, contratación electrónica, contratos wraps, derecho de los consumidores, derecho internacional privado, medio electrónico.

How to cite this book?

¿Cómo citar este libro?

Calderón Marengo, E. (ed.) (2022). *Validez y eficacia de los contratos en páginas webs*. Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia.
<https://doi.org/10.16925/9789587603903>

Abstract

This work is part of the research called: "Limits to the autonomy of the will in Wraps contracts". The research is framed in the need to analyze in the national and international context the application and regulations of the new forms of contracting through web portals, Wraps contracts, legal figures that have been developed in Anglo-Saxon Law but whose usefulness it has spread throughout the globe, making use of the development of ICTs, specifically the Internet. These new contractual forms have generated benefits for economic development and the circulation of goods and services, establishing themselves through commerce and electronic contracting; However, derived from its application, various doctrinal debates have been generated about the limits that impose the autonomy of the will of the contracting parties, since they can only express their consent through electronic mechanisms without being able to negotiate, and even on certain occasions, know in advance the terms of the contract. National legislation does not present clarity on this issue, and the doctrine has not provided a precise answer on these phenomena that arise from the new globalized trends in Law, so it is necessary to carry out a scientifically rigorous investigation that demonstrates the legislative inconsistencies that it presents. the Colombian regulations to make a specific proposal in the face of the problem raised, for this reason four main topics have been addressed: Theories of the improvement of Wraps contracts, the protection of consumers in the legal relationships derived from the Wraps contracts, limits to autonomy of the will in the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations. Special reference to the cases of electronic contracting and the contributions of the alternative solution of contractual disputes to the development and interpretation of Wraps contracts.

Keywords: autonomy of the will, consumer law, electronic contracting, electronic medium, private international law, wraps contracts.

Validez y eficacia de los contratos en páginas webs

EDUARDO CALDERÓN MARENCO
EDITOR



UNIVERSIDAD
COOPERATIVA
DE COLOMBIA



EDICIONES

Validez y eficacia de los contratos en páginas webs

© Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia, Bogotá, diciembre de 2022

© Eduardo Calderón Marengo , Alfonso Luis Calvo Caravaca, Javier Carrascosa González, Tatiana Vanessa González Rivera, José Luis Iriarte Ángel, Unai Belintxon Martín, Jaime Elías Torres Buelvas y Sindy Paola Rodríguez Silva

ISBN (impreso): 978-958-760-388-0

ISBN (PDF): 978-958-760-389-7

ISBN (EPUB): 978-958-760-390-3

DOI: <https://doi.org/10.16925/9789587603903>

Fondo Editorial

DIRECTOR NACIONAL EDITORIAL

Julián Andrés Pacheco Martínez

ESPECIALISTA EN PRODUCCIÓN EDITORIAL (LIBROS)

Camilo Moncada Morales

ESPECIALISTA EN PRODUCCIÓN EDITORIAL (REVISTAS)

Andrés Felipe Andrade Cañón

ESPECIALISTA EN GESTIÓN EDITORIAL

Daniel Urquijo Molina

ANALISTA EDITORIAL

Claudia Carolina Caicedo Baquero

Colección Investigación en derecho Proceso de arbitraje doble ciego

Recepción: 25 de mayo de 2021

Evaluación de contenidos: 28 de enero de 2022

Corrección de autor: 20 de marzo de 2022

Aprobación: 5 de abril de 2022

Proceso editorial

Corrección de estilo y lectura de pruebas, Héctor Gómez

Diseño y diagramación, Javier Barbosa

Ilustración de portada, Cigarra Entinta

Impresión, Shopdesign S.A.S.

Impreso en Bogotá, Colombia. Depósito legal según el Decreto 460 de 1995

Nota legal

Todos los derechos reservados. Ninguna porción de este libro podrá ser reproducida, almacenada en algún sistema de recuperación o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio –mecánicos, fotocopias, grabación y otro–, excepto por citas breves en textos académicos, sin la autorización previa y por escrito del Comité Editorial Institucional de la Universidad Cooperativa de Colombia.

Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Validez y eficacia de los contratos en páginas webs / editor, Eduardo Calderón Marengo -- Bogotá: Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia, 2022.

172 páginas.

Incluye datos curriculares de los autores y editor -- Incluye referencias bibliográficas -- Texto en español con resúmenes en inglés.

ISBN 978-958-760-388-0 (impreso) -- 978-958-760-390-3 (pdf) -- 978-958-760-389-7 (e-pub)

1. Contratos electrónicos - Aspectos jurídicos 2. Negocios por internet - Aspectos jurídicos 3. Protección del consumidor - Aspectos jurídicos 4. Autonomía de la voluntad (Derecho) 5. Derecho internacional privado 6. Derecho comparado I. Calderón Marengo, Eduardo Andrés, editor

CDD: 346.022 ed. 23

CO-BoBN- a1103842

Sobre la portada

En un mundo cada vez más virtual, más etéreo, la pregunta que surge es ¿cómo podemos garantizar nuestros derechos como usuarios de esa vasta red de información en la que nos vemos obligados a estar? Este es un reto para el mundo legal y solo tendiendo puentes entre usuarios, plataformas y legisladores se podrá llegar a un punto en que los sujetos nos encontremos seguros y en igualdad de condiciones frente a las empresas y demás prestadores de servicios en Internet.

Cigarra Entinta

Agradecimientos

Los autores de la presente obra queremos agradecer especialmente a Luisa Fernanda Jacome Navarrete y Laura María Villamil Moreno, auxiliares de investigación del presente proyecto, por el apoyo, dedicación y aportes a este trabajo académico.

Contenido

Prólogo | 13

Introducción | 15

Referencias | 19

TEORÍAS DEL PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS *WRAPS* | 21

Introducción | 24

La revolución de la contratación por medio de
herramientas electrónicas | 26

Concepto más difundido sobre los contratos *Wraps* | 34

Perfeccionamiento de los contratos *Wraps*,
construyendo una teoría | 43

Conclusiones | 54

Referencias | 55

LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN LAS RELACIONES JURÍDICAS DERIVADAS DE LOS CONTRATOS *WRAPS* | 63

Introducción | 66

¿Un derecho internacional de los consumidores? | 67

La relación de consumo en el comercio electrónico:
los contratos *Click* y *BrowseWraps* | 73

La normatividad internacional en materia
de consumidores | 80

Conclusiones | 89

Referencias | 91

**LOS LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL
REGLAMENTO ROMA I SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS
OBLIGACIONES CONTRACTUALES. ESPECIAL REFERENCIA A
LOS SUPUESTOS DE CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA | 97**

Introducción. Reglamento (CE) 593/2008, sobre la ley
aplicable a las obligaciones contractuales | **100**

La autonomía de la voluntad en el artículo 3 del Reglamento
Roma I. Características fundamentales | **100**

Los límites a la autonomía de la voluntad | **103**

Conclusiones | **125**

Referencias | **127**

**LOS APORTES DE LA SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE
CONTROVERSIAS CONTRACTUALES AL DESARROLLO E
INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS *WRAPS* | 137**

Introducción | **140**

La autonomía de la voluntad y la protección
del consumidor en la era digital | **141**

Mecanismos Alternativos de Solución de
Conflictos en los contratos *Wraps* | **143**

Los contratos *Wraps* y los MASC | **152**

Conclusiones | **154**

Referencias | **155**

CONCLUSIONES | 159

PERFIL DE LOS AUTORES | 165

Prólogo

Constituye un motivo de orgullo y satisfacción dar la bienvenida a esta obra colectiva titulada *Validez y eficacia de los contratos en páginas web*. Internet es un espacio intangible, pero existente y real, en el que las personas y las empresas se relacionan, contratan, exponen sus opiniones, difunden sus obras artísticas y tantas otras cosas. Sobre todo, es un espacio donde las personas contratan. Es, por lo tanto, un mercado global en el que se desarrollan infinidad de relaciones sociales y económicas. En diciembre de 2020, se calculaba que unos cuatro mil trescientos ochenta y ocho millones de personas esta conectadas a Internet; más de la mitad de la población mundial. La mayor parte de las operaciones realizadas en la red son internacionales. En tales situaciones, hay presente uno o múltiples “elementos extranjeros”, se producen efectos en varios países o, incluso, en todo el mundo. Como consecuencia, el Derecho internacional privado es la rama del ámbito legal más afectada.

Este libro aborda temas tan importantes como el perfeccionamiento de los contratos *Wraps*; la protección de los consumidores en las relaciones jurídicas derivadas de los contratos *Wraps*; los límites a la autonomía de la voluntad en el Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales; así como los aportes de la solución alternativa de controversias contractuales al desarrollo e interpretación de este tipo de contratos. Estos son los contratos del futuro. En un mundo en el que todos están conectados y en el que, paradójicamente, todos están más solos que antes, los contratos *Wraps* constituyen un modo de relación jurídica en el que se ponen a prueba los valores de la sociedad líquida del siglo XXI. La protección del consumidor frente a la empresa multinacional que todo lo quiere controlar y regular; las clásicas teorías sobre cómo, cuándo y dónde se perfeccionan los contratos; y la justicia estatal frente a la justicia privada como método más eficiente para solventar los litigios que surgen

en relación con estos contratos son aspectos que en esta obra resultan tratados con rigor, estilo, profundidad y perspectivas de futuro.

Frente a los que opinan que Internet debería permanecer al margen de toda regulación jurídica, el Derecho regresa a ocupar su lugar en defensa de los derechos individuales. El estado social no puede cerrar los ojos a la existencia de Internet, pues en caso contrario no cumpliría con los objetivos que la Constitución y el Derecho Europeo, en el caso particular de España, marca al Estado. Por ello, esta obra constituye una profesión de confianza en la regulación jurídica de la Web, así como en el papel estelar que tiene el Derecho Internacional Privado en el ciberespacio. En este sentido, este libro representa un serio análisis de la fuerza del Derecho Internacional Privado en el poliforme, cambiante y veloz siglo XXI y, por ello, debe ser recibido con la alegría propia de los juristas que creen en la defensa de los derechos individuales.

Alfonso-Luis Calvo Caravaca
Javier Carrascosa González

Introducción

El fenómeno de la globalización se ha caracterizado por un avance vertiginoso que genera nuevos escenarios de análisis en lo político, lo social, lo económico y lo jurídico. Esto ha dificultado la creación y comprensión de una definición *única* de este concepto. No obstante, entre las diferentes interpretaciones se concluye que es un tema tecnológico y económico, abarcando el comercio, la producción, los servicios y la información a nivel internacional.

La extensión, intensidad, velocidad y densidad de la globalización se desarrolla en torno a Internet que, como define el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones colombiano (2015, párr. 1), es “una red que conecta a otras redes y dispositivos para compartir información”, lo que genera una acción disruptiva en todos los ámbitos sociales, económicos y culturales, y trastoca las teorías tradicionales en estos campos.

Particularmente, el entorno virtual se ha convertido en un negocio en auge porque los sitios de comercio electrónico no se limitan por las fronteras geográficas, sino que llegan a millones de personas que buscan productos o servicios en línea. Actualmente, una compra-venta por internet puede entenderse como un proceso de intercambio de productos o servicios a través de medios electrónicos, incluidas las actividades comerciales con redes informáticas (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OCDE], 2019, p. 3).

Por consiguiente, este proceso ha llevado a que los mercados tomen una mirada hacia nuevas regulaciones jurídicas que demandan estas actividades comerciales, en otras palabras, a la ordenación de la globalización. Al mismo tiempo, se debe observar las influencias que han tenido estas acciones, derivadas de estos acontecimientos; entre ellos,

se destaca el comercio electrónico, como producto del progreso de las TIC (tecnologías de la información y comunicación).

Así, la contratación transita por los espacios electrónicos y conforma nuevas maneras de realizar negocios jurídicos alrededor del mundo, configura debates controversiales en cuanto a la autonomía de la voluntad y, con ella, la expresión del consentimiento. Allí es donde surgen este tipo de acuerdos denominados contratos *Wraps*. Remolina Angarita (2006) explica que la aceptación de condiciones ofrecidas a través de avisos digitales, por medio de un simple clic, se denomina como un contrato *Wraps* y este se pueden clasificar en *ClickWraps*, *BrowseWraps* y *Sing-In Wraps*. Esta nueva modalidad de contratos origina la imperante necesidad de replantear las regulaciones que son indispensables y se involucran en el quehacer diario del ser humano en el entorno electrónico, reglas que se derivan tanto de la contratación en masa como del comercio electrónico que predominan en la actualidad.

En el caso colombiano, el artículo 864 del Código de Comercio da la definición sobre el concepto de contrato:

Contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrada en el lugar de residencia del proponente y en el momento que éste reciba la aceptación de la propuesta. Se presumirá que el oferente ha recibido la aceptación cuando el destinatario pruebe la remisión de ella dentro de los términos fijados por los artículos 850 y 851. (Presidencia de la República de Colombia, 1971)

Por otro lado, el artículo 845 del Decreto 410 de 1971 (el Código del Comercio), determina que se entenderá que la oferta o propuesta de negocio ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer al destinatario.

De las normas precitadas puede inferirse que la norma comercial colombiana acoge la teoría de la recepción, es decir, que el contrato se entiende perfeccionado desde el momento en que la aceptación alcanza al oferente, indistintamente de que este la conozca o no,

dentro del término fijado por la norma comercial. Sin embargo, esto es cuestionable, dado que el ordenamiento normativo presume que el oferente ha recibido la aceptación cuando el destinatario pruebe el envío de ella dentro de los términos correspondientes al tipo de oferta (expresa o tácita), por lo que aparentemente podría considerarse que el contrato se perfeccionará en el momento en el que el aceptante expide su declaración de voluntad, característica propia de la teoría de la expedición; como puede observarse es una clara contradicción expresada por la norma mercantil.

Siguiendo lo trazado en esta última teoría para los contratos *Click* y *BrowseWraps*, el hecho de clicklear o navegar en una página web se entenderá como una aceptación de los términos al hacer alguna de estas dos acciones, lo que da a comprender que se remitió la aceptación y fue recibida por el oferente, aunque no significa que fue conocida por el consumidor, además se establece que fue dada a conocer mediante un medio electrónico. En este sentido, cabe la pregunta: ¿qué sucede con la aceptación a través de los medios electrónicos? El artículo 14 de la Ley 527 de 1999 establece que los mensajes de datos son otro medio jurídicamente válido para expresar la voluntad de los contratantes e impregna de certeza legal la celebración de contratos a través de las TIC, pero no esclarece en qué términos se considera como recibida la aceptación para que sea perfeccionado el contrato, especialmente, en los contratos *Wraps*.

Ahora bien, para esta investigación es de particular interés abordar la problemática desde la aplicación de dos tipos de contratos *Wrap*: *ClickWrap* y *BrowseWrap*, toda vez que la contratación mediante estos tipos contractuales se da a través de portales web. En el contrato *ClickWrap*, los contratantes se pueden localizar en cualquier rincón del mundo y por esta razón es difícil establecer la jurisdicción, competencia y el Derecho aplicable en caso de controversia; son declaraciones de voluntad realizadas, formadas y expresadas en la web al hacer *click* en el recuadro “aceptar” o “estoy de acuerdo”. En cambio, el contrato *BrowseWrap*, a diferencia del contrato de *ClickWrap*, es una forma masiva de contratar por la web. La discusión se dirige a

que la expresión del consentimiento se ejecuta de forma implícita, es decir, con el simple hecho de explorar en una página de internet.

El planteamiento de la problemática que se ha dado en los anteriores párrafos, en torno con este tipo de contrataciones electrónicas, permite resaltar un importante presupuesto del contrato liberal, se trata de la autonomía privada, la que se ve menguada en este tipo contractual, toda vez que limita el espacio de las negociaciones previas de los contratantes. Este es el problema central de las distintas manifestaciones de la contratación en masa, entre ellas los contratos *ClickWrap* y *BrowseWrap*.

Al rededor de la problemática principal giran otros aspectos secundarios, entre ellos, la divulgación de los términos y condiciones de los contratos *Wraps* celebrados en la web porque no es posible negociar, e inclusive, conocer previamente los términos sobre los que se está celebrando el contrato. Además, como expresión de la autonomía de la voluntad contractual de los contratantes, se encuentra la manifestación del consentimiento y, como parte de este, la aceptación, la cual debe ser inequívoca, manifestarse de forma clara y sin que pueda inducir a confusión en la voluntad de aceptar la oferta. En este tipo de contratos, al aceptante, a diferencia del oferente, le basta con emitir una simple respuesta para entrar a formar parte del contrato, a menos que, el oferente prescriba los términos en que la aceptación se ha de realizar.

Es así como, la pregunta central que guía la presente investigación es: ¿cuáles son los límites que imponen a la autonomía de la voluntad privada los contratos *Wraps*? A la par del interrogante principal, se derivan otros cuestionamientos secundarios, tales como: ¿cuál es el momento en que se perfeccionan los contratos *Click* y *BrowseWraps*?, ¿existe la autonomía de la voluntad privada en este tipo de contratos?, ¿cómo encontrar la autonomía de la voluntad en este tipo de contratos?, ¿se encuentra adecuada la legislación colombiana para regular los efectos de estos tipos contractuales?

Los interrogantes planteados tienen la finalidad de servir como base para adecuar la legislación patria entorno a las limitaciones legales que presentan las nuevas formas de contratación por Internet —los

contratos *Click* y *Browse Wraps*—, que restringen a la autonomía de la voluntad privada, acción que se deriva de la intervención de los medios electrónicos en la formación básica de los contratos.

Para dar respuesta a la problemática esbozada se han abordado cuatro grandes ejes temáticos que obedecen a los objetivos de esta investigación: el primer eje tiene que ver con la inmiscuencia de las teorías del perfeccionamiento en los contratos *Wraps*; el segundo eje hace referencia a la protección de los consumidores en las relaciones jurídicas derivadas de los contratos *Wraps*; el tercer eje habla de los límites a la autonomía de la voluntad en el Reglamento Roma I, sobre la ley aplicable a las obligaciones pactadas, en especial, referenciada a los supuestos de contratación electrónica; y el cuarto eje comprende los aportes de la solución alternativa de controversias al desarrollo e interpretación de los contratos *Wraps*.

Esta investigación es teórica, es decir, que recolecta información referente al tema, realiza un análisis reflexivo (enfoque cualitativo) y adopta el método de análisis síntesis —exponiendo las causas del fenómeno y cómo dieron origen al mismo—, desestructura el objeto de investigación, los contratos *Wraps*, en los diferentes ejes temáticos; para luego, sintetizar los hallazgos y dar respuesta a la cuestión problemática frente a la legislación nacional colombiana.

Referencias

- Congreso de la República de Colombia. (1999, 18 de agosto). Ley 527. *Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 43673. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html
- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (2015, 12 de septiembre). *Internet, ¿qué es? ¿para qué sirve?* <https://www.enticconfio.gov.co/internet-que-es-para-que-sirve>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OCDE]. (2019). *Panorama del comercio electrónico. Políticas,*

tendencias y modelos de negocio. OCDE; Asociación Mexicana de Internet. <https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%CC%8Inico.pdf>

Presidencia de la República de Colombia. (1971, 27 de marzo). Decreto 410. *Por el cual se expide el Código de Comercio*. Diario Oficial 33339. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestor-normativo/norma.php?i=41102>

Remolina Angarita, N. (2006). Aspectos legales del comercio electrónico, la contratación y la empresa electrónica. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, (2), 323-370. <https://bit.ly/3k1O9Rp>