

EL CONSENTIMIENTO EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES PERSONA – MÁQUINA

Durante años juristas y doctrinantes han coincidido al definir el contrato como un acuerdo de dos o más personas que conlleva al surgimiento de obligaciones y como consecuencia, efectos jurídicos, el cual, ha sido regulado en Colombia por el Código Civil (Ley 57 de 1887), que expresamente señala en su artículo 1502 unos requisitos necesarios para llegar a obligarse en una relación contractual, como lo son: 1) capacidad legal, 2) ausencia de vicios en el consentimiento, 3) que recaiga sobre un objeto lícito, y finalmente 4) La existencia de una causa lícita.

Dichas exigencias fueron adoptadas por nuestro ordenamiento jurídico de la teoría general de los contratos, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el derecho se caracteriza por ser dinámico y cambiante, muchos de los conflictos que en la actualidad son eje de discusión ni siquiera fueron previstos por el legislador, por lo cual resulta necesario contextualizar el desarrollo contractual a los factores económicos y sociales, protagonistas en la nueva era tecnológica.

El avance que ha tenido la tecnología durante los últimos veinte años ha permitido innovadoras técnicas contractuales, las cuales eran inimaginables para el legislador decimonónico, pero que hoy día no son solo tema de discusión y debate, sino también de regulación jurídica, ya que en el nuevo escenario de contratación son necesarios replanteamientos respecto de cuestiones clásicas entre los iusprivatistas.

Un claro ejemplo de ellos fue Pothier, quien desarrolló en su “Tratado de las obligaciones”, aquellos elementos que pertenecen a la esencia de las obligaciones, como lo son:

1. “Que hay una causa de la cual nace la obligación.
2. Personas entre las cuales ésta se contrata.
3. Alguna cosa que sea el objeto.

Además, asegura que los contratos son la causa principal de las obligaciones y propone hacer un estudio integral de este teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- Definición del contrato.
- Las diferentes cosas que son necesarias de distinguir en cada contrato.
- Las diferentes divisiones de los contratos.
- Los vicios que podemos encontrar en el contrato.
- La capacidad de las personas que pueden contratar.
- El objeto del contrato.
- Los efectos del contrato.
- Las reglas para la interpretación de los contratos.” (González, Ferreyros & Carrascosa (2004) “Los contratos en la sociedad de la información, formularios de contratos informáticos e internet” pag. 27. Granada: Comares)

Esta categorización del derecho de los contratos, como se ve, no es una invención del Código Civil, ella fue establecida antes de la codificación y utilizada después sin mayores cambios, por lo

que podría pensarse que dicha estructura corresponde a un enfoque cognitivo del derecho, que ha sido admitida por la mayoría de los juristas.

Sin embargo, dichos planteamientos se quedan cortos en la actualidad en la cual se desarrolla el mundo de las obligaciones, y es de entenderse, pues fue solo a principios de los años veinte en los Estados Unidos, cuando apareció la venta por catálogo, que se empezaron a vislumbrar pequeñas luces de relaciones contractuales inmersas en la era tecnológica.

De hecho, aún en la actualidad, cuando día a día podemos encontrar multiplicidad de innovadores cambios tecnológicos, resulta muy complejo vislumbrar los aportes conceptuales, dogmáticos, jurisprudenciales, doctrinales y legales que se han realizado de los contratos en la sociedad de la información y la ciencia,

Lo anterior debido a que, considerar la existencia de una relación contractual entre individuos y máquinas o simplemente máquinas, resultaba absurdo hace muy poco tiempo atrás; situación que pone en absoluto riesgo los numerales 1 (uno) y 2 (dos) de la tesis adoptada por el Código Civil en su artículo 1502, es decir aquellos que se refieren a su capacidad legal y al consentimiento libre de vicios

En otro escenario, donde la interacción es entre un individuo y una máquina, o entre dos máquinas resulta aún más ilógico contemplar el concepto de consentimiento adoptado por el código, esto en sentido estricto, sin embargo, existen diferentes autores que se han atrevido a plantear teorías de las cuales vale la pena ahondar, pues como ya se mencionaba, en caso de carecer un contrato de consentimiento por alguna de sus partes este puede perder su objetivo.

Frente a la problemática anteriormente planteada los juristas han optado por iniciar el desarrollo y la solución de esta conceptualizando, caracterizando cada uno de los contratos que pueden llegar a nacer en la vida jurídica en el medio electrónico y de la tecnología; sin embargo, este es un tema muy extenso que no nos atañe, pues el punto vértice del presente artículo es la afectación del consentimiento en las relaciones contractuales emergentes en la nueva era tecnológica.

Es por lo anterior, que ha surgido la siguiente pregunta: ¿Cómo se ha afectado el consentimiento como requisito para obligarse, en las relaciones jurídicas contractuales entre personas y máquinas; en el marco de la era de la tecnología y la sociedad de la información?, cuestionamiento que requiere unos conceptos básicos que permitan desarrollar todo un acápite de aportes al tema en cuestión.

El primero de ellos es la expresión “tecnologías de la información” de la cual se dice en el comunicado del 14 de septiembre de 2001 por parte de la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo: *“las TIC son un término que se utiliza actualmente para hacer referencia a una gama amplia de servicios, aplicaciones y tecnologías, que utilizan diversos tipos de equipos y de programas informáticos, y que a menudo se transmiten a través de las redes de telecomunicaciones”*.

Por otro lado, la definición de “servicios de la sociedad de la información” que está plasmada en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 22 de junio de 2008, donde se caracteriza como “todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios”.

Aceptaciones teóricas y legales respecto de las cuales el sistema jurídico colombiano no se ha pronunciado, dejando un vacío enorme en las exigencias formales y la seguridad jurídica en torno a la formación del contrato, lo cual hace que este adolezca de diversas debilidades y riesgos que no se puede permitir el derecho en la nueva era de la tecnología.

La realidad jurídica en la cual está inmerso el ordenamiento colombiano ha evidenciado que la figura clásica del contrato en el derecho comercial es ya bastante obsoleta y lejana de las necesidades del Siglo XXI, donde la sociedad de la información y la era tecnológica son protagonistas y promotores de nuevas relaciones contractuales.

La relevancia de este tema radica en que es el contrato la principal fuente de obligaciones, ya que en su concepto acoge dos ideas fundamentales como lo son la voluntad y la relación jurídica obligatoria, la cual seguidamente provoca unos efectos jurídicos, eso sí, si en su desarrollo se han cumplido con unos requisitos, dentro los cuales está la capacidad y el consentimiento.

Es decir, que teniendo en cuenta la teoría clásica, si una relación jurídica adolece de consentimiento sería absurdo denominarla “contrato”, por lo tanto, la obligación y la responsabilidad civil que este vínculo genera permanecería ausente; situación que resulta absolutamente perjudicial para una o ambas partes.

Por lo que resulta evidente que estos planteamientos, aceptados hace ya décadas no pudieron prever lo que en la actualidad ocurre, y es que el contrato no siempre es llevado a cabo por dos personas o individuos, es decir que ahora contratamos sin siquiera darnos cuenta con máquinas o en un medio electrónico del cual desconocemos una de sus partes.

Es decir que el sector tecnológico requiere de un tipo de contratos, con características técnicas y jurídicas específicas, con una regulación legal que permita hacer exigible lo pactado, ya que su demanda ha aumentado considerablemente con el auge de la tecnología donde personas naturales y jurídicas buscan establecer relaciones con otras, que resultan difíciles de entender desconociendo el derecho del comercio electrónico y la sociedad de la información.

Para entender esta problemática de manera integral es necesario desarrollar 4 puntos básicos, como lo son la contextualización del contrato de compraventa, su relación con el consentimiento y la autonomía privada de la voluntad, la contextualización de las máquinas dispensadoras, el marco legal que se ha desarrollado respecto del tema y finalmente las teorías que se han planteado y pueden adaptarse al mismo.

1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL CONTRATO

Actualmente el contrato es entendido como un acuerdo de voluntades destinado a crear, regular o extinguir obligaciones, un concepto, que a diferencia de lo que se cree, no fue concebido en el Derecho Romano, más bien podríamos calificarlo como reciente, producto de una evolución del derecho Civil y Mercantil.

Marcelo Urbano, nos refiere que el vocablo aparece por primera vez en un texto de Labeon, jurista proculeyano de la época del emperador Augusto (s. I d.C.). Más tarde en el periodo clásico del Derecho Romano (s. II d. C), surgió la figura con su perfil de convención.

Cristóbal Alzate precisa que en el Derecho Romano clásico la palabra *contractus* designa genéricamente lo contraído. Significó aquella relación que da origen al vínculo jurídico, en sí “la obligación” de una y otra parte, que surgía del acuerdo de voluntades. (Alzate Hernández, 2009, pág. 36)

La cual estaba investida de unos rituales y formalidades indispensables para que dicho nexo generara una obligación real de hacer, contrario sensu ocurría con la *conventio*, sobre la cual Bonfante sostenía que el término *contractus* no significaba *conventio*, ya que más que aludir a un acuerdo, se refería al negocio o a la relación causal del vínculo jurídico, la cual se caracterizaba por carecer de fuerza vinculante. (Bonfante, 1929, pág. 300-400)

Pese a estas distinciones el Código Civil Colombiano en su artículo 1495 asimila el término contrato con el de convención, expresando taxativamente 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 de una o de muchas personas.

Una definición que diferentes juristas califican como deficiente, por lo cual es necesario acudir a otras disposiciones del código, como lo son:

- Art. 1494. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones.
- Art. 1496. El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente
- Art. 1502. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto lícito; 4. Que tenga una causa lícita.

El Código de Comercio colombiano en su artículo 864 plantea que el contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en 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

Un precepto no muy alejado es el planteado por el código napoleónico, el cual expone en su artículo 1101 “El contrato es una convención por la cual una o más personas se obligan, hacia otra o varias más, a dar, hacer o a no hacer alguna cosa”, concepción acogida precisamente por Andrés Bello al redactar el Código Chileno en 1853.

Por otro lado, el Código Italiano en su artículo 1321, redefinió el contrato sobre la base del acuerdo de dos o más partes para construir, regular, o disolver entre ellas una relación jurídica patrimonial, haciendo énfasis en la noción de acuerdo y calificando su contenido patrimonial, esta disposición normativa superó el concepto de la doctrina clásica francesa, al ampliar el objeto del contrato de mera creación de obligaciones hasta la regulación y extinción de estas.

El contrato en general es definido en forma abstracta por Urbano como una relación en donde intervienen como partes varias personas, quienes coinciden en una declaración de voluntad común sobre un objeto, lo cual da nacimiento a las obligaciones respectivas (Urbano, 2003, Pág. 11)

Es por esto que el contrato se ha convertido en un elemento indispensable para las relaciones personales, pues al tener múltiples funciones económicas y sociales permite el nacimiento de vínculos jurídicos donde las personas pueden intercambiar bienes y servicios bajo unos preceptos legales que invisten sus actos de legitimidad.

Ahora bien, es menester precisar que cualquier intento de conceptualizar la figura del contrato no puede desechar dos ideas fundamentales: el consentimiento y la relación jurídica obligatoria. Por lo que con total certeza podemos afirmar que es el contrato la principal fuente de las obligaciones.

Alberto Blanco indica que “El contrato es un acto jurídico bilateral para cuya existencia se requiere (...) la manifestación de voluntad de dos o más personas; las que, reconociendo distintas causas y tendientes a diferentes fines, han de coincidir necesariamente para formar el consentimiento (...) del que se ha de derivar los efectos obligatorios de la manifestación de voluntad: todo consentimiento en este sentido, resultará obligatorio, aunque no todo contrato reconocerá como base de su eficacia el mero consentimiento” (Blanco, 1948, pag. 174)

Entonces, entendemos el contrato como aquel acuerdo capaz de producir efectos jurídicos consistentes en crear, modificar o extinguir una relación jurídica obligatoria, desarrollada por lo que la definición de contratos acoge como partes, estas son los sujetos que expresan su voluntad y cuya unión de la misma invisten de validez el contrato, Alzate define la voluntad como el querer interno que manifestado bajo el consentimiento produce efectos en derecho. (Alzate, 2009, pag. 136)

Por otro lado, Bercovitz afirma “El primero de los requisitos esenciales del contrato es el consentimiento. El consentimiento es el acuerdo de voluntades de dos o más personas sobre el objeto y la causa del contrato. Para que un contrato exista, no hacen falta varios consentimientos (tantos como partes). Hay un único consentimiento, que es el fruto de la integración de las voluntades de las partes. Cada una de estas voluntades individuales adquiere rango de requisito esencial del contrato en tanto que conforma, junto a las demás voluntades, el consentimiento contractual.” (Rodríguez Cano, 2011, pag. 536)

Concepto que está vinculado inevitablemente con la autonomía privada de la voluntad, en cuyo desarrollo conceptual han intervenido ilustres juristas, como Fernández Sessarego, quien la define como “el poder de autodeterminación de una persona para reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es o ha de ser parte, esto justificado en la permisibilidad legal que regula el vínculo contractual”. (Fernández Sessarego, 2000, pag. 218)

Para Cristóbal Alzate ésta se desarrolla en todas las actividades humanas relevantes para el derecho, ya sean comerciales, familiares, sucesorias, etc., y su contenido comprende:

CONTENIDO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD
Decidir si el contrato se celebra o no. Ninguna de las partes puede imponer unilateralmente a la otra el contenido de un contrato, sin que la otra lo acepte.
Elegir a su contraparte, la persona o personas con quien se desea contratar.
Definir la formación del contrato, los términos de la oferta. Quien recibe una oferta puede en su arbitrio aceptarla o rechazarla, o efectuar una contraoferta.
Escoger el contenido del contrato. Puede ser fijado como las partes lo decidan, con excepción de las leyes de carácter imperativo, las cuales no pueden ser derogadas por voluntad de los contratantes
Modificar las normas legales dispositivas o supletorias, que han sido establecidas especialmente para los contratos nominados.
Elegir el tipo contractual, acogiendo uno de los tipos regulados o concluir contratos con finalidades no previstas en la ley (atípicos), siempre que no se opongan al orden jurídico.
Acordar las modalidades de resolución de las controversias emergentes del contrato (amigable componedor, arbitramento, transacción, conciliación).
Modificar de común acuerdo los contratos celebrados o dejarlos sin efecto. La voluntad unilateral de una de las partes no puede alterar ni extinguir lo pactado.
Representación. Una parte puede actuar por sí misma, o por mandatario, mediante representación con poder general o especial.
La forma. Es obligatoria por mandato de la ley en casos taxativamente señalados. Las partes pueden decidir por ellas mismas que una formalidad sea obligatoria.

Alzate Hernández, Cristóbal (2009), *“Fundamentos del contrato, Segunda edición”*, Ibáñez: Bogotá, D.C.

A su vez, ésta se ve manifestada por los principios generales de la contratación, como lo son:

- Libertad jurídica de contratar
- Consensualismo
- Fuerza obligatoria del contrato
- Efecto relativo del contrato
- Ejecución de buena fe
- Responsabilidad contractual

Esto quiere decir que, aunque la autonomía privada de la voluntad se trate de un actuar optativo, facultativo y autónomo, los sujetos que la ejecuten no podrán transgredir la ley, pues es esta la que brinda la legalidad necesaria para hacer exigible el contenido de la relación jurídica en cuestión.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 333 acoge la autonomía de la voluntad, al consagrar: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.”

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia C/060/2001 expone que la autonomía de la voluntad se configura cuando los propios sujetos deciden el destino de su vínculo, al precisar:

“Si algún significado ha de dársele al principio de autonomía de la voluntad, que estructura todo el régimen de contratación nacional (pública y privada), éste tiene que ver con la posibilidad de que sean los propios sujetos de la relación jurídica, quienes decidan el destino de su vínculo y obviamente, los procedimientos y autoridades que habrán de resolver los eventuales desacuerdos”

Por su parte, para Arrubla Paucar el término de “autonomía de la voluntad” es inexistente en la actualidad, al indicar una relevancia de la voluntad, como raíz, fuente y causa de efectos jurídicos del contrato, prefiere entonces referirse a “autonomía privada” la cual, define como el poder que confiere el sistema jurídico estatal a los particulares para crear normas jurídicas.

Lo anterior, justificando que la manifestación de la voluntad, ha dejado de ser el presupuesto fundamental del negocio jurídico, ya que, aunque esta pone en marcha el negocio, la cual es una fuente creadora de derecho objetivo, es la ley quien otorga y señala los efectos de tal manifestación. (Arrubla Paucar, 2008, pág. 55)

2. CONTEXTUALIZACIÓN DE LAS MÁQUINAS DISPENSADORAS.

El derecho poco acoge lo concerniente al tema de las máquinas, la mecánica y los nuevos dispositivos electrónicos que diariamente ingresan al mercado y son aceptados y usados por la gran mayoría de la población mundial, sin embargo, y aunque parezcan áreas inconexas, dichas expresiones tecnológicas han afectado drásticamente el ámbito legal, a tal punto que el legislador se ha visto en la obligación de crear nuevas normas que brinden una seguridad jurídica al consumidor.

Respecto al tema el Consejo de las Comunidades Europeas expresa en su Directiva 89/1392/CEE relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros sobre máquinas todo un

acápito normativo que fija los requisitos esenciales de seguridad, salud y desarrollo industrial que deben tener este tipo de artefactos al momento de su elaboración y ejecución.

Precisamente el artículo 2 de este Real Decreto cita: “se entenderá como «máquina» un conjunto de piezas u órganos unidos entre sí, de los cuales uno por lo menos habrá de ser móvil y, en su caso, de órganos de accionamiento, circuitos de mando y de potencia, u otros, asociados de forma solidaria para una aplicación determinada, en particular para la transformación, tratamiento, desplazamiento y acondicionamiento de un material.

También se considerará como máquina, un conjunto de máquinas que, para llegar a un mismo resultado estén dispuestas y accionadas para funcionar solidariamente.

Se considerará igualmente como «máquina» un equipo intercambiable que modifique la función de una máquina, que se ponga en el mercado con objeto de que el operador lo acople a una máquina, a una serie de máquinas diferentes o a un tractor, siempre que este equipo no sea una pieza de recambio o una herramienta.”

Conceptos que a simple vista podrían tacharse como característicos de la nueva era tecnológica, sin embargo, la elaboración de máquinas es una de las actividades más antiguas realizadas por el hombre en su constante búsqueda de practicidad para día a día, un claro ejemplo de ello, son las máquinas dispensadoras, un dispositivo que se encarga de proporcionar diferentes productos al usuario sin que sea necesaria la interacción entre dos o más personas.

Este tipo de artefactos, aunque se estiman modernos, se remontan al año 215 a.C. cuando el ingeniero y matemático Helenístico Herón de Alejandría materializa una serie de inventos concebidos por él y su compañero y colega Ctesibio, en un libro titulado “Pneumatika”, donde se desarrollaba una máquina totalmente automática que operaba a través de dracmas, las cuales permitían que fuera dispensada una cantidad mínima de agua de sacrificio; sin embargo no hay evidencia de una producción de dichos dispositivos a gran escala ni de una verdadera ejecución automatizada.

Alrededor de 1615 toman protagonismo en las tabernas inglesas las máquinas dispensadoras de tabaco, caracterizadas por ser portátiles y elaboradas en latón, más tarde, durante el siglo XIX, este tipo de instrumentos comenzaron a tener mucho mayor alcance gracias a Richard Carlie, un vendedor de libros que en su intento por evitar el arresto por tráfico de obras prohibidas crea una máquina dispensadora de periódicos.

En 1967 Simeón Denham obtuvo la patente para la primera máquina dispensadora de sellos totalmente automática, posteriormente en 1833 el inglés Percival Everitt crea dispositivos dispensadores de sobres, tarjetas postales y papeles para cartas, los cuales fueron instalados en estaciones de ferrocarril y oficinas de correos y dispensadores de sobres.

La primera compañía que se formó para la venta de este tipo de máquinas fue la Sweetmeat Automatic Delivery Company en 1887 en Inglaterra; seguidamente en 1888 nace en América la industria de máquinas expendedoras, cuando Thomas Adams Gum Company comenzó a vender sus chicles de Tutti Frutti, un éxito inmediato para la industria mercantil.

Ulteriormente la fabricación e implementación de máquinas expendedoras creció a tal punto que el Departamento de Comercio de EE.UU. informó que en 1995 alrededor de 45 empresas se dedicaban a la producción de los artefactos en mención cuya operatividad era a través de dinero, dentro de las cuales se encontraba el expendio de bebidas, alimentos, confitería, cigarrillos, agua y sellos, entre otras.

En la actualidad el mercado de las máquinas dispensadoras es mucho más amplio en invasivo, a tal punto que acoge productos orgánicos, naturales, procesados y artificiales con el objetivo de llegar a todo tipo de público, es por esto que se ha vuelto parte de nuestra cotidianidad encontrar estos artefactos en prácticamente todos los lugares que concurrimos.

3. MARCO LEGAL DESARROLLADO AL RESPECTO

Aunque en el día a día se materializan este tipo de contratos, la legislación colombiana no se ha pronunciado de manera alguna, sin embargo, si lo ha hecho un país, cuyo desarrollo legislativo ha sido un modelo histórico para el nuestro, como lo es España.

La doctrina jurídico-mercantil española ha reconocido la existencia de contratos de compraventa con características singulares, denominados “especiales”, ya que por su contenido no corresponden a los referidos y contemplados en la legislación vigente; un tema bastante controversial para los autores que se involucran en el mismo, pues referirse a una “compraventa especial” puede llegar a tener un sin número de interpretaciones.

Los criterios para diferenciar entre un contrato de compraventa “común” de uno “especial” no son unánimes para los doctrinantes, pues dicha especialidad puede recaer en su preparación, su perfección, su ejecución, las condiciones que formula el vendedor, el lugar en que se celebra, la presencia actuante o en la ausencia física de los que contratan, la modificación de las obligaciones de las partes, entre otras.

Lo anterior es un escenario impuesto por la realidad social, económica y técnica de la actualidad, que necesariamente afecta las relaciones humanas en todos sus ámbitos, de tal forma que resulta insuficiente la figura clásica del contrato de compraventa, donde las partes de manera directa y sistemática están permanentemente involucradas en la relación contractual.

En concordancia con lo expuesto, es acertado afirmar que han nacido nuevas formas de contratar de modo especial en el ámbito mercantil, cuya regulación se pretende en el ordenamiento español a través de la Ley 7 de 1996 del 15 de enero, sobre Ordenación del Comercio Minorista (LOCM).

La LOCM dedica, dos títulos, el II denominado “*Actividades de promoción de ventas*” y el III cuyo nombre es “*Ventas especiales*” a dictar normas sobre diferentes formas de contratación que parece pueden considerarse <<legalmente>> especialidades o tipos especiales de contratos de compraventa.

De conformidad con lo expuesto, el artículo 36 de la mencionada ley expresa: “Se consideran ventas especiales, a efectos de la presente Ley, las ventas a distancia, las ventas ambulantes o no sedentarias, las ventas automáticas y las ventas en pública subasta”; términos que define en los artículos 38, 53, 49 y 56 respectivamente.

Para el tema que nos atañe resulta ineludible remitirse al artículo 49, 50, 51 y 52 de la misma ley, ya que dentro del concepto de “venta automática” pueden destacarse características inmersas en las relaciones contractuales de compraventa entre persona – máquina, al referir:

- **“Artículo 49 - Concepto**

1. Es venta automática la forma de distribución detallista, en la cual se pone a disposición del consumidor el producto o servicio para que éste lo adquiera mediante el accionamiento de cualquier tipo de mecanismo y previo pago de su importe.
2. Los distintos modelos de máquinas para la venta automática deberán cumplir la normativa técnica que les sea de aplicación.

- **Artículo 50 - Advertencias obligatorias**

Para protección de los consumidores y usuarios, en todas las máquinas de venta deberán figurar con claridad:

- a. La información referida al producto y al comerciante que lo ofrece: el tipo de producto que expenden, su precio, la identidad del oferente, así como una dirección y teléfono donde se atiendan las reclamaciones.
- b. La información relativa a la máquina que expende el producto: el tipo de monedas que admite, las instrucciones para la obtención del producto deseado, así como la acreditación del cumplimiento de la normativa técnica aplicable.

- **Artículo 51 - Recuperación del importe**

Todas las máquinas de venta deberán permitir la recuperación automática del importe introducido en el caso de no facilitarse el artículo solicitado.

- **Artículo 52 - Responsabilidad**

En el caso de que las máquinas de venta estén instaladas en un local destinado al desarrollo de una empresa o actividad privada, los titulares de la misma responderán solidariamente con el de la propia máquina frente al comprador del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la venta automática.”

Como puede observarse el Estado español desde la década de los 90’s ha procurado que la regulación legal contractual se adecue a los procesos de modernización de la economía y la realidad de los mercados, a través de la ley 7 del 15 de enero, estableciendo un marco jurídico de mínimos en el sector de la distribución y el comercio minorista.

Según la disposición normativa, es evidente quién es el comprador o adquiriente del producto; empero, pueden surgir dificultades en la determinación e individualización del vendedor, información determinante al momento de analizar la existencia del consentimiento dentro de la relación contractual.

Lo anterior teniendo en cuenta que lo referido en el artículo 50 y 52 tiene dos factibles interpretaciones; la primera de ellas, aduce que el vendedor es quien tiene la calidad de oferente,

cuyos datos de identificación deben figurar en la máquina; la segunda, referencia al propietario de la máquina expendedora, lo que en definitiva permite afirmar que el titular de la máquina puede ser el dueño de la misma, o la persona que con otro título jurídico la ha situado en aquel lugar determinado y cuya pretensión es lucrarse a través de su funcionamiento.

Asunto que toma mayor importancia si en él se involucra la responsabilidad contractual, pues en el escenario en que se generase un perjuicio por parte del vendedor resultará excesivamente complicado precisar quién debe asumir la obligación de indemnizar o resarcir los daños causados.

4. APORTES TEÓRICOS APLICABLES AL TEMA

Es menester aclarar entonces que para la existencia de un contrato se hace necesario que sus partes presten un consentimiento contractual cuyo géminis sea la voluntad individual, respecto de la cual Bercovitz distingue entre voluntad interna y voluntad declarada, planteando lo siguiente “Voluntad interna es aquella motivación o propósito que guía a un sujeto a celebrar un contrato. Voluntad declarada es la voluntad emitida, comunicada al exterior, a través de la cual se exterioriza la voluntad interna.” (Rodríguez Cano, 2011, pág. 551)

Agrega también que, para la existencia del consentimiento contractual, no basta con que cada contratante tenga una voluntad interna favorable a la celebración del contrato, sino que es preciso que exista una mutua declaración de voluntad contractual, por lo cual es posible inferir que uno de los requisitos de la voluntad es la obligatoriedad de exteriorizar la misma.

Además, hace una clasificación según el modo en el que se manifiesta, así la voluntad puede ser expresa o tácita, explicando que nos encontraremos frente a la primera cuando se utilizan mecanismos que, por su propia naturaleza o por su derivación del consenso social, están destinados a manifestar una determinada voluntad, como sucede por ejemplo con el lenguaje escrito o hablado.

Por otro lado, habrá una declaración de voluntad tácita cuando alguna conducta desarrollada en el ámbito social tome una posición inequívoca que genere confianza ajena, es decir, actos concluyentes, cuya interpretación y valoración objetiva por terceros permita entender que expresan la voluntad contractual del sujeto.

Cristóbal Alzate Hernández acoge esta misma clasificación precisando que un claro ejemplo de la voluntad expresa es levantar la mano en una subasta, teclear “enter” en una oferta electrónica, o simplemente la firma de las partes en un contrato escrito, actos que aluden a una aceptación explícita y directa.

Al respecto el Código de Comercio colombiano en su artículo 854 contempla “La aceptación tácita, manifestada por un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto, producirá los mismos efectos que la expresa, siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho dentro de los términos indicados en los artículos 850 a 853, según el caso.

Es así como el libre consentimiento de las partes que integran el contrato es una exigencia ineludible para este, el cual se manifiesta por la concurrencia de la oferta y la aceptación que recae sobre un objeto, cuyo propósito debe ser la creación de un vínculo jurídico, emanado y exteriorizado por una persona capaz.

Sin embargo, dicha exteriorización no necesariamente debe hacerse de manera verbal, pues la realidad y la lógica nos permiten comprender que las personas tenemos infinidad de métodos para expresar nuestro querer interno, más aún cuando se trata de relaciones jurídicas, un claro ejemplo de ello son los contratos de compraventa a través de máquinas dispensadoras.

Me resulta sustancialmente importante en este punto hacer hincapié en que teniendo en cuenta toda la información planteada, no es del todo conveniente expresar libremente que se contrata con máquinas, pues en realidad se llevan a cabo contratos con personas a través de máquinas.

Por lo cual la relación de obligatoriedad y responsabilidad no debe verse afectada en ningún momento, pues la figura contractual nace plenamente con todo y sus implicaciones, empero es necesario que en el ambiente tecnológico en que se desarrolla un país como Colombia se regule con mayor rigor un tema como estos.

Ya que existen multiplicidad de formas jurídicas contractuales que pueden ocultarse tras la disposición de una máquina dispensadora en un lugar, como lo son el contrato de concesión de espacios, el contrato de arrendamiento comercial, el contrato de consignación, entre otros, los cuales limitarían la responsabilidad en diferentes formas de todos los sujetos intervinientes en ellos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALZATE HERNÁNDEZ, Cristóbal (2009), *“Fundamentos del contrato, Segunda edición”*, Ibáñez: Bogotá, D.C.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto (2008), *“Contratos mercantiles, Tomo I”*. Díké: Bogotá, D.C.

ASENSIO, Alberto De Miguel (2001), *“Derecho privado de internet”*. Pag. 164. Civitas ediciones: Madrid.

BLANCO, Alberto (1948); *“Curso de Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil español, segunda edición”* Pag. 174. Cuba: La Habana.

BONFANTE, Pietro, (1929), *“Instituciones de derecho romano”*. Pag. 399-400. Reus S.A.: Madrid.

CÁRDENAS RINCÓN; (2015), *“Derecho del comercio electrónico y de internet”*. Pag. 11. Editorial Legis: Bogotá.

Código Civil, trigésimo cuarta edición, 2015. Leyer Editores.

Comunicación del 14 de septiembre de 2001 por parte de la Comisión al Consejo y el Parlamento Europeo – Iniciativa europea de comercio electrónico, comunicado 97, pag 157.

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto (2001), *“Derecho Privado en Internet, segunda edición”*, Civitas: Madrid.

Decreto 0591 de 1991, (febrero 26); *Por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas*; Recuperado el 15 de septiembre de 2016 de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1360>

Decreto 4176 de 2011, (noviembre 3), *“Por el cual se reasignan unas funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- y a la Superintendencia de Industria y Comercio, y se dictan otras disposiciones”*.

DIEZ-PICAZO, L. & GULLÓN, A. (1984) *“Sistema de Derecho Civil, Vol. I”*. Tecnos: Madrid.

Directiva 89/1392/CEE relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros sobre máquinas, recuperado el 06 de octubre de 2016 de http://www2.uca.es/serv/comite_empresa/salud_laboral/web/rd1435.htm

Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 22 de junio de 2008. Recuperado el 10 de septiembre de 2016 de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex%3A32008L0098>

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. (2000), *“El supuesto de la denominada autonomía de la voluntad”*, Gaceta jurídica: Lima.

GONZÁLEZ AGUILAR, FERREYROS SOTO & CARRASCOSA LÓPEZ (2004), *“Los contratos en la sociedad de la información, Formularios de contratos información e Internet”*, Comares: Granada.

HINESTROSA, Fernando (2007), *“tratado de las obligaciones, tercera edición”*, universidad Externado de Colombia: Bogotá, D.C.

Investigación de la tecnología, la comunicación, el entretenimiento y el comercio electrónico; Recuperado el 12 de septiembre de 2016 de <http://www.pabloburgueno.com/tag/equivalencia-funcional/>

RINCÓN CÁRDENAS, Erick (2015) *“Derecho del Comercio electrónico y de Internet, segunda edición”* LEGIS S.A: Bogotá-Colombia.

RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo Bercovitz (2011), *“Tratado de Contratos, Tomo I”*, Tirant lo Blanch: Valencia.

RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo Bercovitz (2011), *“Tratado de Contratos, Tomo II”*, Tirant lo Blanch: Valencia.

SECO CARO, Enrique. (2009). *“el contrato mercantil de compraventa”*. marcial Pons: Barcelona

UMAÑA CHAUX, Andrés, (2005) *“Algunos comentarios sobre el principio del equivalente funcional en la Ley 527 de 1999”*, en: *Revista de Derecho Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, Universidad de los Andes, Bogotá.

URBANO SALERNO, Marcelo (2003), *“Contratos civiles y comerciales”*. Pag. 11. Oxford University Press: México.