

El consentimiento y sus vicios en los contratos perfeccionados a través de medios electrónicos

**VALENTÍN CARRASCOSA LÓPEZ
ASUNCIÓN POZO ARRANZ
EDUARDO P. RODRÍGUEZ DE CASTRO**

*Profesores-Tutores del Centro Asociado de Mérida (ESPAÑA) de la Universidad
Nacional de Educación a Distancia*

1.- Oferta y Aceptación

La perfección en el derecho moderno, y por lo que se refiere a los contratos consensuales, se determina por la simple concurrencia del consentimiento, y éste se produce de ordinario, por el concurso de la oferta y de la aceptación, esto es, por una coincidencia de voluntades. La proposición y la aceptación recaerá sobre la cosa y la causa del contrato coincidiendo en todos sus extremos, si bien desde perspectivas diferentes; pero si la oferta y la aceptación plantean problemas en una contratación directa, en la que no intervengan los modernos medios de comunicación, estos problemas se agudizan por la presencia de los mismos.

La propuesta del contrato ha de ser emitida con la intención de obligarse. El oferente-contratante ha de ser preciso en cuanto a la oferta, que contendrá todos los elementos esenciales para que la contratación se lleve a efecto, como recoge el art. 1.450 del Código Civil, para el contrato de compraventa; y por último ha de ser dirigida a la persona con la que se quiere contratar. Si bien esto admite excepciones en la moderna vida negocial, como son las ofertas dirigidas al público, o a personas indeterminadas, pero ordinariamente son invitaciones para comprar o vender mediante un anuncio de cualquier forma. No son pro-

piamente una oferta, sino más bien cumplen la función de provocar ofertas de parte del público, que el anunciante podría aceptar o no.

Por otra parte, la aceptación debe ser pura, y corresponder exactamente a la propuesta, dado que en otro caso, sería una contrapropuesta o nueva oferta; y evidentemente, ha de ir dirigida al oferente con el propósito serio de celebrar contrato, debiendo hacerse dentro del plazo que expresa o tácitamente conlleve la oferta.

El problema de utilizar medios electrónicos en la contratación, es la calidad del diálogo, imprescindible en la celebración de un contrato. Es cierto que la utilización de estos medios agiliza los trámites contractuales, pero esta "rapidez", puede llevar a determinar la formación de la voluntad de una de las partes. Son pues de aplicación los arts. 1.265 y ss. del Código Civil, en cuanto a los vicios del consentimiento, teniendo en cuenta que deberá ser sometido a examen previamente, en los contratos sobre objetos determinados, el acuerdo de voluntad dirigido a la utilización de medios informáticos para esta contratación, dado que el vicio de la voluntad se puede encontrar en ese acuerdo previo.

No obstante, hemos de reconocer que si se garantiza la libre voluntad de los contratantes en cuanto a la utilización de estos medios, y el objeto del contrato es una materia perfectamente determinada, invariable y que los contratantes conocen, los problemas de contratación se reducirían a garantizar la identidad de los contratantes, y la seguridad de los datos recibidos.

2.- Vicios del Consentimiento

Si no imprescindible, si es conveniente un acuerdo previo entre las partes por el que se determine que sus futuras relaciones comerciales se perfeccionarán a través de medios electrónicos o informáticos.

En este acuerdo previo debe primar la libertad y la autonomía de la voluntad de los contratantes desde un punto de vista genérico, dado que en estos momentos las partes están pactando la utilización de los medios electrónicos para futuras contrataciones.

Evidentemente los contratantes han de estar perfectamente identificados, con capacidad suficiente para obligarse, y tener y manifestar su intención de forma absolutamente libre, con respecto a la utilización de los tan repetidos medios electrónicos en sus futuros contratos.

Pero una vez que este acuerdo previo es perfecto, las partes celebrarán sus contratos según han pactado, a través de estos instrumentos, y en esta celebración deben de nuevo manifestar su voluntad de contratar con un sujeto determinado, sobre un objeto cierto, y con unas condiciones predefinidas.

En primer lugar, el sujeto contratante debe tener capacidad para obligarse, y así el art. 1.263 del Código Civil establece que “no pueden prestar consentimiento los menores no emancipados, los locos dementes y los sordomudos que no sepan escribir”¹. Pero en realidad la dicción de este artículo, que resulta anacrónico al relacionarlo con la regulación de la incapacidad de nuestro Código Civil, no debió utilizar la expresión “no pueden prestar consentimiento”, sino “no tendrán capacidad para contratar”.

Opta así nuestro legislador por una regulación negativa de la incapacidad, siendo capaces para contratar, todas aquellas personas a quienes la ley no vede expresamente para dicha actividad, viniendo a coincidir la capacidad de contratar con la capacidad de obrar.

Si bien lo manifestado es de aplicación a todo tipo de contratos, entendemos que en la contratación que ahora estudiamos y dada la necesidad de conocer unas claves de acceso, la incapacidad debe, por lógica, ser sobrevenida, y máxime cuando el actual incapaz debió prestar su consentimiento en el acuerdo previo para contratar a través de estos medios. Este incapaz manifiesta una voluntad viciada, precisamente por su falta de capacidad, creando una situación contractual anulable, pudiendo, eso sí, ser ratificada por su representante legal.

Téngase en cuenta que la contratación que nos ocupa, en la actualidad se circunscribe, casi en su totalidad, al ámbito empresarial, con lo cual debemos atender a las limitaciones que pudiera tener el representante legal del nuevo incapaz, para ratificar un acuerdo de voluntad de tipo comercial².

Un problema diferente se plantea por la falta de representación, así nos podemos encontrar con que alguien actúe en nombre de otra persona, teniendo poder para ello, y por lo tanto siendo conocedor de la clave necesaria para la perfección del contrato. Evidentemente la contratación en estos casos, es perfecta y vincula a la persona en nombre de la cual se ha contratado.

Pero sería conveniente para el caso de contratar en representación de otro, utilizar una clave diferente a la de aquel, para que el cocontratante sea

■ 1 Debe interpretarse este artículo a la luz de lo que disponen los arts. 199 y ss. de nuestro Código Civil, reguladores de la incapacidad.

■ 2 Estamos refiriéndonos al incapaz y no al pródigo, que plantearía una problemática diferente.

consciente de con que persona en concreto, está efectuando la contratación y acudir así a las soluciones de índole general, en los casos de abusos de poder...

Hemos de destacar la posibilidad de que el poder que una persona dió a otra para contratar, y con él el conocimiento del código de acceso, pueda ser revocado. En estos casos, sería conveniente la modificación del código de acceso para evitar contratos no deseados, y en el supuesto de que se haya optado por la dualidad de códigos de acceso para representante y representado, poner en conocimiento de la contraparte, la revocación del poder, pues hay que tener en cuenta que el art. 1.734 del Código Civil, determina que cuando el mandato se haya dado para contratar con determinada persona, su revocación no puede perjudicar a ésta, mientras no se le haya hecho saber. Esto es, el contratante que desconociere la revocación, podría exigir el cumplimiento de un contrato, para él, válidamente perfeccionado.

Junto a las incapacidades, nuestro Código Civil establece una serie de prohibiciones para contratar, conceptos que no deben ser confundidos, como señala CASTAN³. Las incapacidades se fundamentan en cuestiones subjetivas, mientras que las prohibiciones obedecen a razones de moralidad. Es de aplicación la normativa del Código Civil sobre esta materia. Debiendo destacar que las consecuencias también son diferentes, dado que el contrato celebrado por un incapaz, es anulable, a no ser que falte en él la condición del uso de razón, en cuyo caso estaríamos ante un contrato inexistente por carecer de uno de los elementos esenciales del mismo, como es el consentimiento. Por el contrario, el contrato celebrado contra una prohibición, es nulo de pleno derecho, careciendo absolutamente de efectos (art. 6 del Código Civil).

Analizada ya la capacidad de los sujetos, hemos de hacer referencia a los tres elementos esenciales del consentimiento, como parte fundamental del contrato: la voluntad, la declaración de la misma, y la concordancia entre una y otra.

El consentimiento es la representación de la voluntad contractual debiendo ser esta voluntad (fruto de voluntades singulares de cada contratante) consciente y libre. Pero no basta que los contratantes estén de acuerdo en el negocio concreto, sino que se necesita que ese consentimiento sea manifiesto, o dicho de otro modo, es imprescindible que de una forma expresa o tácita, se declare el consentimiento, para que el contrato quede perfeccionado. Indudablemente la voluntad interna y la declarada han de coincidir con plena exactitud.

■ 3 JOSE CASTAN TOBEÑAS Derecho Civil Español Común y Foral.- Tomo III.- Derecho de Obligaciones.- La obligación y el contrato en general.- Editorial REUS S.A. Madrid 1.983. Pags. 507 y 508.

En la contratación a través de medios electrónicos, la voluntad de las partes, se lleva a cabo en dos momentos: en la elaboración del programa y en la fase de comunicación o de transmisión de la voluntad⁴.

En la primera de dichas fases, la voluntad tiene un carácter potencial que subyace en el programa mientras no se ejecute.

La segunda fase, supone la ejecución del citado programa, como voluntad expresada.⁵

Para FRANCESCO PARISI, la voluntad de estos negocios jurídicos, celebrados por ordenador, estaría formada por la voluntad del "dominus del negocio" y por el programa informático, condicionado a la verificación de las diversas variables previstas.

En la elaboración del programa, como voluntad potencial, las partes determinan un sistema de reglas que dan finalmente como resultado, la celebración de un contrato⁶.

La citada fase de elaboración del programa puede coincidir temporalmente y formar parte del acuerdo previo entre los contratantes para la celebración de sus relaciones negociales a través de medios electrónicos, pero nada impide que la creación de este programa, se haga en un momento diferente al citado acuerdo previo.

ALVAREZ CIENFUEGOS señala que este programa ya es una prueba de la existencia de las obligaciones, como expresión de la voluntad de las partes, cuando menos de manera potencial⁷.

En la fase de ejecución del programa se estará declarando la voluntad y con ello, perfeccionando el contrato.

Evidentemente, como en la contratación no realizada por estos medios, el consentimiento puede verse afectado por la presencia de distintos vicios, entre los que podemos distinguir dos grupos: vicios en la formación de la voluntad y

■ 4 JAIME TOMAS GUERRA BALIC.- "La conclusión de los contratos por medios informáticos". REVISTA Nº 8, "INFORMATICA Y DERECHO" - UNED - MERIDA.

■ 5 RENATO CLARIZIA Informatica e Conclusioni del Contratto.- Giuffrè Editore Milano 1.985.

■ 6 JAIME TOMAS GUERRA BALIC.- "El programa como expresión de la voluntad potencial, en la contratación electrónica". Comunicación para la tercera Ponencia.- II Jornadas de Abogacía Informática.- Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona.

■ 7 JOSE MARIA ALVAREZ CIENFUEGOS SUAREZ.- "Las obligaciones concertadas por medios informáticos y la documentación electrónica de los actos jurídicos". Ponencia para el III Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho. Mérida 1.992.

vicios en la declaración de la misma, lo que supone una divergencia entre la voluntad real y la voluntad declarada.

El consentimiento debe formarse de una manera libre y consciente. Vicio será todo lo que impida esta pulcritud en su formación y lo transforme en defectuoso.

El art. 1.265 del Código Civil dice que “será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”, enumeración que debe ser entendida como excluyente, no pudiendo alegarse otro vicio de consentimiento diferente a los señalados.

ERROR:

Puesto que el Código Civil no ofrece una definición del error, sino que el art. 1.266 se limita a regular los requisitos o circunstancias fundamentales que comportan que el error sea relevante o no, con vistas a privar de eficacia al contrato celebrado⁸, hemos de acudir a los conceptos que doctrinalmente se han dado del mismo.

De esta forma, CASTAN TOBEÑAS⁹ define el error como el conocimiento falso de una cosa o de un hecho. Si bien esta definición es impecable, consideramos que el error, en sentido jurídico, conlleva una serie de circunstancias y requisitos que merecen una mayor delimitación.

A diferencia de lo que opina JAIME TOMAS GUERRA¹⁰, entendemos que el error como vicio, no solamente es fácil de imaginar, sino que incluso, en la contratación, que ocupa nuestro actual estudio, puede presentarse con mayor facilidad, tanto en el acuerdo previo en que las partes deciden que su contratación revista esa modalidad, como en la formación del programa (si se da en un momento distinto a dicho acuerdo) y en la ejecución del mismo.

Doctrinalmente se ha distinguido el error en la formación de la voluntad, que sería el vicio del consentimiento propiamente dicho, y el error en la declaración o error obstativo, que supondría una divergencia entre la voluntad real y la declarada.

■ 8 CARLOS LASARTE ALVAREZ.- Principios de Derecho Civil. Tomo Tercero.- Contratos.- Editorial TRIVIUM.

■ 9 JOSE CASTAN TOBEÑAS.- Obra ya citada.

■ 10 JAIME TOMAS GUERRA.- REVISTA Nº 8 “INFORMATICA Y DERECHO” - UNED - MERIDA. Obra ya citada.

En realidad y como nuestra legislación no distingue, y equipara sus consecuencias, haremos un estudio conjunto de los mismos, si bien centrándonos en lo que en términos doctrinales, se ha calificado como error vicio o error propio¹¹.

Por otra parte, no debemos olvidar que el consentimiento en la contratación a través de medios informáticos, como ya hemos señalado anteriormente, se puede dividir en un consentimiento potencial, o fase de formación del programa, y un consentimiento dinámico o fase de ejecución del mismo. Diverge la doctrina al calificar de error vicio o error obstativo, los defectos que puedan surgir en la formación del programa.

JAIME TOMAS GUERRA¹² afirma que el defecto en el programa debe considerarse error vicio, puesto que la voluntad de las partes queda mediatizada por dicho error, y ello desemboca en un error en la declaración. Nuestra opinión, sin embargo, es que partiendo del concepto de programa de CLARIZIA¹³, como “expresión de voluntad potencial”, si existe un error en dicho programa, debe ser considerado como error en la declaración, puesto que si es expresión, es porque ya se ha declarado.

Es necesario distinguir entre el error de hecho y el error de derecho, perodado que la moderna doctrina y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, tiende a equiparar los efectos de uno y otro, nos limitaremos a un tratado exclusivo del error de hecho¹⁴.

Baste decir, coincidiendo con el Profesor LASARTE¹⁵, que el Tribunal Supremo es muy estricto en el reconocimiento del error de derecho como causa de anulación del contrato (Sts. 6 de Abril de 1.962, y 7 de Julio de 1.981), posición sumamente plausible, pues su generalización determinaría la inutilidad de la integración del contrato, y sobre todo, la inserción automática de cláusulas en los casos de nulidad parcial del contrato.

Por lo que se refiere al error de hecho, el art. 1.266 del Código Civil establece que “para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la

■ 11 véase la clasificación de los mismos ut supra.

■ 12 JAIME TOMAS GUERRA BALIC.- REVISTA Nº 8 “INFORMATICA Y DERECHO” - UNED - MERIDA. Obra ya citada.

■ 13 RENATO CLARIZIA.- *Informática e conclusiones del contratto*.- Obra ya citada.

■ 14 Art. 6.1 del Código Civil “La ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento... El error de derecho producirá únicamente los efectos que las leyes determinen”.

■ 15 CARLOS LASARTE ALVAREZ.- Obra ya citada.

sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error de la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella, hubiere sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta, solo dará lugar a su corrección”.

Antes de comenzar con el estudio particularizado de cada tipo de error, debemos atender a los requisitos para ser considerado vicio y causa de anulabilidad del contrato.

Así el error debe ser esencial, no imputable al que lo padece, reconocible para la otra parte (lo que suscita nuestras dudas) y debe existir un nexo causal entre el error sufrido y la celebración del contrato.

En principio, debemos entender que no merece protección jurídica quien sufre un error pudiéndolo evitar con una diligencia normal. Pero esta afirmación ha de tener una interpretación matizada cuando estamos en presencia de contratos en que el conocimiento técnico y especializado, juega un importante papel.

La necesaria igualdad entre las partes puede desaparecer si el contratante técnicamente más preparado, no informa e instruye debidamente a quien es menos perito en la materia. Habrá que estudiar el caso concreto para determinar si la diligencia debida se cumplió por ambas partes, y si el error es o no excusable. Excusabilidad que puede no tener el mismo significado y alcance para ambos contratantes.

Siguiendo a CASTAN¹⁶ podemos clasificar el error de hecho según los diversos elementos a los que puede afectar. Así podremos encontrarnos: 1) ante un **error sobre la naturaleza o causa del contrato** (error in negotio), cuando uno de los contratantes equivoca el tipo negocial que está celebrando, su efecto es la inexistencia o nulidad radical del contrato; 2) un **error sobre el objeto del contrato** (error in re) que puede ser a su vez: a) sobre la identidad de la cosa, al confundirla con otra (error in corpore), su efecto es la nulidad radical al destruir la declaración de voluntad, b) sobre la esencia o cualidades sustanciales de la cosa (error in substantia), su efecto será la anulabilidad del contrato, c) sobre cualidades secundarias (in qualitate) que no viciaría el contrato, planteándose el problema de si una característica es considerada como secundaria o sustancial por una de las partes, y d) error sobre cantidad (error in quantitate) que viciará el contrato si la cantidad es una cualidad esencial y razón de la celebración del con-

■ 16 JOSE CASTAN TOBEÑAS.- Obra ya citada.

trato, lo que lo diferencia de un simple **error de cuenta**, que únicamente dará lugar a su corrección; 3) **error sobre la persona** (error in persona) que si bien, por lo general, no causa la nulidad del contrato, puede darse el supuesto al que se refiere el art. 1.266 del Cc, en que sea la consideración de la misma, la causa principal de aquel (intuitu personae), en cuyo caso si produciría la nulidad del contrato; 4) y por último **error sobre los motivos** del contrato que no invalidará el mismo si no se han elevado a causa o condición de aquel.

Debemos destacar que las características con que se presenta el error en la contratación a través de medios electrónicos, si bien sustancialmente son las mismas que en la contratación ordinaria, están imbuidas de unos matices muy peculiares. Un error en el programa como voluntad latente, puede hacer que se esté equivocando lo realmente contratado, con lo deseado.

La automatización puede dificultar la determinación de las características del objeto del contrato, así un error en el programa, puede impedir que se detecten circunstancias que harían que una de las partes no llegase a ejecutarlo y con ello, a la perfección de un negocio.

Con relación al error in persona, debemos remitirnos a lo dicho sobre la capacidad, la representación y la identificación de las partes, y sus consecuencias.

Problema diferente serían las actuaciones delictivas respecto a intromisiones en la red, que no son objeto del presente trabajo.

VIOLENCIA E INTIMIDACION

El art. 1.267 del Código Civil dice que “Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento, se emplea una fuerza irresistible. Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes. Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad, y a la condición de la persona. El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no anulará el contrato. Dichos vicios anularán la obligación también, y a tenor del art. 1.268, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato.

Son supuestos en que no es que la voluntad esté viciada, sino más bien, en que sencillamente, no hay consentimiento, ya que la manifestación de la voluntad se debe en exclusiva, a la violencia o intimidación sufrida. Evidentemente si en la violencia podemos partir de que todo tipo de acto vio-

lento viciaría o impediría la formación de la voluntad, y con ella el nacimiento del contrato, en la intimidación habría que valorar la entidad de la amenaza y su incidencia sobre el presuntamente intimidado o atemorizado, entendiéndose que el listado de cónyuge, ascendientes o descendientes, que hace el art. 1.267 del Cc, como metas del mal con el que se amenaza, debe ser ampliado a todas aquellas personas que puedan provocar en el amenazado, un efecto similar, incluso un tercero desconocido para él.

En los especiales contratos que ahora tratamos, debemos diferenciar la violencia o intimidación ejercida sobre el titular del código de identificación personal y la que se ejerce contra una persona que no sea titular del mismo.

De la misma forma que el vicio del error podía afectar a la formación del programa o a su ejecución, la violencia e intimidación pueden repercutir sobre quien ha creado el programa, que se presentaría en este caso como tercero ajeno a la relación jurídica directa, y sobre quien va a ejecutarlo teniendo conocimiento del código de identificación personal necesario para ello. Y tanto si afecta al programa, o a su ejecución, la violencia y la intimidación viciarán el consentimiento, dado que ambos son manifestación de la voluntad contractual.

DOLO

Esta materia viene regulada en nuestro Código Civil en los arts. 1.269 y 1.270. “Hay dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho”. “Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental solo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios”.

El dolo, en sentido amplio, podríamos identificarlo con la mala fe y producirá la nulidad del contrato, cuando sea grave, determinante del consentimiento y no haya sido empleado por ambas partes, pues en este último caso, se compensaría.

Dejando de lado el dolo incidental a que se refiere el art. 1.270, y que conllevaría únicamente la indemnización por parte del contratante que lo haya empleado, hemos de centrarnos en el dolo, como causa de nulidad de los negocios jurídicos.

Las maquinaciones que una de las partes puede emplear para hacer contratar a la otra, pueden ser ajenas al programa, y pueden manifestarse en mani-

pulaciones del mismo, tanto en la creación de éste como con posterioridad.

En cualquier caso, sea cual fuere el medio utilizado por el contratante doloso para producir el engaño y consiguiente contratación, los efectos serían los establecidos por nuestro Código Civil y legislación complementaria (Estatuto de la Publicidad, Ley General de Consumidores de 19 de Julio de 1.984 ...).

Problema diferente sería la posibilidad de que el dolo fuese empleado por un tercero ajeno a la relación contractual. La interpretación literal de nuestro Código Civil, impide que este dolo pueda afectar a la relación negocial, si bien la doctrina más moderna, tiende a tener en cuenta este dolo cuando es aprovechado por uno de los contratantes conocedor del engaño¹⁷. Pero lo que no cabe duda, a nuestro entender, es que aunque la actitud dolosa sea de una de las partes contratantes, ésta se pueda valer de un tercero para la realización de sus maquinaciones. Especialmente en esta materia, el contratante doloso podría valerse de un técnico en informática que manipulase el programa, a priori, o a posteriori. En este caso estaríamos ante un supuesto de dolo, que cumpliría todos los requisitos exigidos por nuestro Código Civil, como vicio del consentimiento.

■ 17 CARLOS LASARTE ALVAREZ Obra ya citada.