

LA REGULACIÓN EN ESPAÑA DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS CONSUMIDORES EN INTERNET

AURELIO LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ*

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es proporcionar una visión de conjunto del régimen jurídico establecido por el Derecho español para los contratos de consumidores que se celebran en Internet.

En estos momentos, el *business-to-consumer* constituye el sector del comercio electrónico¹ que mayor auge está conociendo y el que cuenta con un mayor potencial de expansión². A nadie escapa que Internet ha supuesto una revolución en este sector del comercio. Mediante un sitio web se pueden ofrecer productos o servicios, 24 horas al día y siete días a la semana, a consumidores localizados en cualquier lugar del mundo. Muchos de estos productos y servicios ya existían —programas de ordenador, libros, música, etc.—, pero otros son completamente nuevos —servicios de almacenamiento de páginas-web, correo electrónico, *application service provisioning*, servicios de intercambio de información P2P, juegos en red, acceso a bases de datos electrónicas, etc.—. La oferta aumenta para el consumidor al poder acudir a empresas establecidas en cualquier Estado puesto que las distancias han dejado de tener sentido en Internet. Los contratos pueden quedar perfeccionados desde el momento en que el consumidor ha rellenado el formulario de pedido, e incluso el cumplimiento de las obligaciones puede ser efectuado electrónicamente

* Profesor de derecho internacional privado. Doctor en Derecho. Universidad de Alicante. [aureliolopeztarruella@yahoo.es].

1. Entendemos por comercio electrónico “cualquier tipo de transacción comercial en la que las partes interactúan mediante el intercambio de datos de ordenador a ordenador”. Se distingue entre comercio electrónico *business-to-business* —aquel realizado de empresa a empresa— y *business-to-consumer* —de empresario a consumidor. Además, se habla de comercio electrónico *consumer-to-consumer* para identificar aquellos portales de Internet destinados a poner en contacto a particulares que desean comprar y vender bienes. Se tratan de transacciones de particular a particular donde la calificación de consumidor es inadecuada, por lo que es preferible utilizar el término *particular-to-particular*.

—entrega de bienes inmateriales, acceso a base de datos, prestación de servicios, pago del precio— con independencia del lugar donde estén localizadas las partes³.

No obstante, la falta de una regulación adecuada puede frenar el crecimiento del comercio electrónico *B2C* debido a la incertidumbre e inseguridad jurídica que provoca en los participantes y, sobre todo, por la desconfianza que genera en el consumidor. Resulta, por tanto, del máximo interés analizar si la protección otorgada por la abundante legislación que se ha venido adoptando en los últimos años es adecuada o si, por el contrario, a pesar de su corta andadura, se hace necesaria su revisión.

La Unión Europea, consciente del enorme potencial de Internet para la economía europea, ha apostado decididamente por el comercio electrónico⁴. El mercado interior, exento de barreras arancelarias, constituye el marco ideal donde pueden desarrollarse estas relaciones comerciales. Fruto de ello es que gran parte de esta normativa tiene su origen en instrumentos comunitarios. Desde la adopción de la Directiva 2000/31 sobre comercio electrónico⁵, incorporada al ordenamiento español por la Ley 34/2002 de 11 de julio —la LSSICE—⁶, el sector empresarial disfruta de la libre prestación de servicios de la sociedad de la información en el mercado interior comunitario. No obstante, la Directiva no excluye la aplicación de otras normas de producción comunitaria destinadas a armonizar las legislaciones de los estados miembros sobre protección del consumidor, muchas de las cuales resultan aplicables a los contratos celebrados en Internet. De entre ellas destacan⁷:

2. De acuerdo con el *Estudio sobre el Comercio Electrónico B2C en 2005*, el comercio electrónico al por menor (B2C) en España alcanzó un volumen de negocio de 1.837 millones de euros en 2005, lo que representa un incremento del 20% respecto a 2003. Información disponible en [www.aece.org/comunicaece2.asp?noti=1013].

3. Cfr. “Electronic Commerce – An Introduction”, en [<http://europa.eu.int/ISPO/ecommerce/answers/introduction.html>].

4. El Consejo Europeo de Lisboa del 23 al 24 de marzo de 2000 marca el comienzo de la política comunitaria en materia de la Sociedad de la información. En esta cumbre, los representantes de los Estados miembros suscribieron los principios adoptados por la Comisión en su Comunicación “Iniciativa eEurope. Una Sociedad de la Información para todos”, disponible en [http://europa.eu.int/comm/information_society/eeurope/documentation/index_en.htm].

5. Directiva 2000/31 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la Sociedad de la Información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre comercio electrónico), (DOCE 178, del 17 de julio de 2000, p. 1).

6. Ley 34/2002 del 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE núm. 166, del 12 de julio 2002). En general, sobre la LSSICE, R. MATEU DE ROS y M. LOPEZ-MONIS GALLEGO (coords.). *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la información y de comercio electrónico*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2003.

7. A pesar de haber expirado el plazo de transposición (9 de octubre de 2004), todavía no ha sido incorporada la Directiva 65/2002 relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores y por la que se modifican las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE. (DOCE L 271, del 9 de octubre de 2002). Como consecuencia de su carácter específico y de que todavía debe ser incorporada al ordenamiento interno, su análisis queda excluida del ámbito del presente trabajo.

a) la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas⁸, incorporada al ordenamiento español en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC)⁹, cuya Disposición Adicional 2.^a modificó los arts. 10.º y 10 bis de la Ley 26/1984 General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante LDCU)¹⁰–;

b) la Directiva 97/7 sobre contratos a distancia¹¹, incorporada en el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación (en adelante RD 1906/99)¹², y en los arts. 38 - 48 de la Ley 7/1996, del 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante LOCM)¹³, modificados la Ley 47/2002, de 19 diciembre¹⁴;

c) la Directiva 99/44 relativas a garantías sobre bienes de consumo¹⁵, incorporada en la reciente Ley 23/2003 de 10 de julio de garantías en la venta de bienes de consumo (en adelante LGBC)¹⁶.

Estas normas constituyen, en España, el núcleo duro de la regulación de los contratos celebrados por los consumidores en Internet. En ellas se va a centrar nuestro análisis. Para ello, el presente trabajo se divide en seis capítulos. Se empezará analizando los rasgos definitorios del contrato celebrado por un consumidor en Internet para después estudiar las normas reguladoras de cada una de las fases de la contratación y los problemas que su aplicación en Internet puede encontrar.

I. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS CONSUMIDORES EN INTERNET

Las transacciones comerciales que se integran en el concepto de “contratos celebrados por los consumidores en Internet” se caracterizan por su carácter “electrónico”, su celebración “a distancia”, por tratarse generalmente de contratos de adhesión o en los que se utilizan de condiciones generales de la contratación, y por la presencia de un consumidor.

8. Directiva 93/13/CE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados por los consumidores (DOCE L 95, 21 de abril 1993, p. 29).

9. BOE num. 89, del 14 de abril de 1998.

10. BOE num. 176, del 24 de julio de 1984.

11. Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DOCE L 144, del 4 junio 1997, p. 19).

12. BOE num. 224, del 18 de septiembre de 1999.

13. BOE num. 15 del 17 de enero de 1996.

14. BOE num. 304, del 20 diciembre 2002.

15. Directiva 99/44 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DOCE L 171/12 del 7 de julio de 1999).

16. BOE num. 165, 11 de julio de 2003.

Por “contrato electrónico” se entiende aquel en el que, para su celebración, se utiliza algún medio de comunicación electrónica como Internet¹⁷. Al igual que el resto de contratos, estas transacciones deben contener el consentimiento de los contratantes, un objeto y una causa. En el ordenamiento español, de acuerdo con el art. 1262 del Código Civil –modificado, como se verá, por la LSSICE–, el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. La particularidad de los contratos electrónicos es que, tanto la oferta como la aceptación, son expresadas por medios electrónicos.

La oferta puede estar dirigida al público en general, mediante una página web, o bien puede tratarse de una oferta individual realizada por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica *one-to-one* como el EDI –*Electronic Data Interchange*–¹⁸. El uso de este último medio queda limitado a la contratación entre empresas por lo que no es merecedor de nuestra atención en el presente trabajo. En los otros dos casos, el contrato puede ser concluido con consumidores. Estos contratos resultan regulados por la normativa general sobre contratación y la establecida especialmente para los mismos. En concreto, determinadas normas de la LSSICE –arts. 19 a 29– y el RD 1906/99.

Además, se trata de un “contrato a distancia” en el sentido del art. 38.1 de la LOCM: contrato celebrado sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, transmitiéndose la propuesta de contratación del vendedor y la aceptación del comprador por un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza. En la medida en que no se establece una lista de las técnicas de comunicación a distancia –para evitar que el avance tecnológico desfase la definición– se entiende que los contratos celebrados en Internet se incluyen en su ámbito de aplicación. Los arts. 38 a 48 de la LOCM resultan aplicables a aquellas transacciones electrónicas que tienen como objeto bienes muebles corporales y, con algunas particularidades, servicios que no sean financieros –Disposición Ad. Segunda LOCM–.

Tras las modificaciones introducidas por la Ley 47/2002, debe entenderse que la regulación establecida en estas disposiciones ha derogado al RD 1906/99 para los contratos celebrados por los consumidores. Existen tres argumentos para sostener esta afirmación: a) es una normativa posterior; b) posee un mayor rango legislativo; c) otorga un nivel superior de protección de los consumidores. Y ello a pesar de que el art. 38.6 LOCM establece, expresamente que “cuando la contratación a distancia de bienes o servicios se lleve a cabo a través de medios electrónicos, se aplicará preferentemente la normativa específica sobre servicios de la sociedad de

17. Cfr. M. A. MORENO NAVARRETE. *Contratos electrónicos*, Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 1999, pp. 33 y ss.

18. En general sobre el uso de sistemas EDI en la contratación entre empresarios cfr. D. ROWLAND y E. MACDONALD. *Information Technology Law*, London y Sydney, Cavendish Publishing Limited, 1997, pp. 225 a 249; R. JULIA BARCELÓ. *Comercio electrónico entre empresarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

la información y comercio electrónico”. En mi opinión, debe entenderse que la remisión está referida a la LSSICE y no al RD 1906/99.

Por la propia naturaleza del comercio electrónico, este tipo de contratos suelen ser *contratos de adhesión* en donde el empresario redacta unilateralmente las cláusulas del mismo y las pone en una página web junto a un formulario que el consumidor debe rellenar. La posibilidad de negociar los términos del contrato es prácticamente nula. El consumidor debe limitarse a aceptar o rechazar las condiciones propuestas. En ocasiones, el simple “click” en un ícono puede significar la aceptación del contrato y, consiguientemente, su perfeccionamiento. Esta circunstancia obliga a tomar en consideración las disposiciones que la LCGC establece acerca de la utilización de condiciones generales de la contratación.

Se requiere, en último lugar, que una de las partes tenga la condición de “consumidor”. La definición de este concepto varía de un ordenamiento a otro. Desde una perspectiva comunitaria y para evitar una interpretación divergente por los tribunales nacionales, se optó por otorgar una definición autónoma: toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional¹⁹. En el ordenamiento español, sin embargo, el art. 1.2 de la LDCU utiliza un concepto más amplio. En él se define al consumidor “como las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones [...]”. Esto permite que la normativa española resulte aplicable en un mayor número de casos.

Independientemente del concepto adoptado, la justificación de la protección otorgada al consumidor reside en la posición débil que esta categoría de personas ocupan en la relación jurídica como consecuencia de la predisposición unilateral por el profesional de los términos del contrato y el mayor número de recursos económicos con los que éste cuenta para afrontar un litigio.

Para evitar que esta situación degeneren en un desequilibrio entre los derechos y obligaciones que se derivan del contrato en perjuicio del consumidor, se han adoptado una serie de normas referidas a los distintos aspectos del contrato celebrado por consumidores en Internet: la oferta de los productos y servicios en Internet (II), el perfeccionamiento del contrato (III); su contenido (IV) y la ejecución de las obligaciones que se derivan del mismo (V).

II. OFERTA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS EN INTERNET.

LAS COMUNICACIONES COMERCIALES

La aparición del comercio electrónico como nueva forma de hacer negocios conlleva, a su vez, la aparición de formas de marketing y de promoción de productos y servicios adaptados al mismo: *pop-ups windows*, *banners*, *spamming*. Como hemos dicho antes, las ofertas pueden ser realizadas en páginas web o por correos electrónicos.

19. Art. 2 b) Directiva 93/13 y 2 b) Directiva 97/7.

La novedad de estas prácticas, unida a la agresividad de las mismas, ha cogido por sorpresa a los distintos ordenamientos de los Estados miembros, muchos de los cuales no cuentan con una normativa adecuada para su regulación. Esta circunstancia puede conllevar prácticas abusivas por parte de los prestadores de servicios. Por esa razón, la Directiva 2000/31 ha adoptado normas específicas en materia de comunicaciones comerciales electrónicas para otorgar una respuesta armonizada a nivel comunitario. De manera adicional, a la hora de ofertar sus productos o servicios, los prestadores de servicios deben tener en cuenta la normativa general existente sobre publicidad.

El análisis de las ofertas, debe llevarnos a examinar, cuatros grupos de normas íntimamente relacionadas y que, en ocasiones se solapan: las normas referidas a la obligación de información previa para este tipo de contratos (1), las normas generales sobre publicidad (2), las normas sobre comunicaciones comerciales realizadas en Internet (3) y, por último, las normas sobre comunicaciones comerciales no solicitadas o *spamming* (4).

A. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN PREVIA

De acuerdo con el art. 40 LOCM, antes de iniciar el procedimiento de contratación y con la antelación suficiente, el proveedor debe suministrar al consumidor la siguiente información en relación a los productos o servicios ofertados:

- características esenciales del bien o del servicio;
- precio del mismo incluyendo todos los impuestos; gastos de entrega;
- modalidades de pago, entrega o ejecución;
- existencia de un derecho de resolución;
- coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia;
- plazo de validez de la oferta o del precio;
- cuando sea procedente, la duración mínima del contrato cuando se trate de contratos de suministro de productos o servicios destinados a su ejecución permanente o repetida.

Esta obligación de información previa impuesta al empresario se justifica por la necesidad de permitir al consumidor adoptar una decisión meditada sobre la adquisición del producto o el servicio²⁰. Gracias a Internet, dicha información puede ser suministrada de una manera fácil y poco costosa. De hecho, algún autor ha resaltado que la capacidad de información del consumidor se ve reforzada en virtud de la interactividad propia de la red²¹.

Para asegurarse el cumplimiento de la obligación y evitar malentendidos sobre si el consumidor pudo o no tener conocimiento de la información, es aconsejable

20. Cfr. L. BERNARDEAU. "La Directive Communautaire 97/17 en matière de contrats à distance", en *Cahiers de Droit Europeen*, 2000, n.º 1-2, pp. 127 y 128.

21. Cfr. J. M. CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO. "La protección de los consumidores", en R. MATEU DE ROS y J. M. CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO (coords). *Derecho de Internet. Contratación electrónica y Firma Digital*, Ed. Aranzadi, 2000, p. 135.

recoger los datos establecidos por el art. 40 en una página que el consumidor debe pasar necesariamente en el proceso de conclusión del contrato, o a la que se acceda a través de un hipervínculo que no deja lugar a dudas de su finalidad.

Nada se dice en la legislación comunitaria de la que trae causa esta norma sobre la lengua en la que debe ser redactada la información previa. Por ello, puede afirmarse que el establecimiento de exigencias adicionales sobre esta cuestión queda en manos de los legisladores nacionales²². En España, alguna sentencia ha sostenido la necesidad de que toda información sobre los productos que se proporcione al consumidor esté en un idioma oficial en el Estado español²³.

La regla general en Europa, sin embargo, es que el idioma en el que se presenta esa información no es un obstáculo para la celebración del contrato²⁴. Tan sólo Francia poseía una disposición al respecto: el art. 112-8 del *Code de la consommation* que, según la redacción introducida por la *Ley Toubon* de 4 de agosto de 1994, sancionaba la falta de utilización del idioma francés para la designación, oferta, presentación y condiciones de uso de los productos y servicios. Como el propio Consejo de Estado francés puso de manifiesto, la disposición resultaba completamente inapropiada para un mercado como el de Internet en el que resulta imposible limitar el acceso a las websites a un Estado determinado²⁵. En la actualidad, dicha norma está siendo objeto de revisión²⁶.

En fin, la exigencia de la utilización de un idioma oficial en España puede sostenerse para los contratos meramente domésticos, pero no para todos aquellos en los que el proveedor está domiciliado en un tercer Estado. Menos aún para los celebrados entre personas domiciliadas en Estados comunitarios, pues como bien ha declarado el Tribunal de Justicia esta legislación es incompatible con las libertades de circulación: los objetivos perseguidos por esas normas –la protección de los consumidores franceses– se pueden lograr por otros medios que no obstaculizan tanto el funcionamiento del mercado interior²⁷.

22. Cfr. M. TROCHU. “Protection des consommateurs en matière de contrats à distance: directive n.º 97/17 CE du 20 mai 1997, *Recueil Dalloz Chroniques*, n.º 17, 1999, pp. 180 y 181.

23. SAP, Barcelona, del 4 de abril de 2000.

24. En el Derecho español, se puede deducir que no existe una obligación de presentar la información en el idioma del consumidor, pues el art. 3.º del RD 1906/99 establece que la confirmación posterior a la conclusión del contrato puede ser enviada en el idioma del consumidor o “en el utilizado por el predisponente para hacer la oferta”.

25. Cfr. Conseil D’etat Français. *Internet et les reseaux numeriques*, 1998, pp. 35 a 38. Disponible en [<http://www.internet.gouv.fr/francais/textesref/rapce98/accueil.htm>]; C. GIROT. *User protection in IT contract*, Kluwer, La Haya, 2000, pp. 326 a 329.

26. En la actualidad, se ha presentado una propuesta de modificación para limitar su aplicación “les messages informatiques dès lors qu’ils ne sont pas exclusivement conçus pour des personnes de nationalité étrangère”. Disponible en [<http://www.senat.fr/leg/pp104-059.html>]. Al respecto, T. VERBIEST. “La loi Toubon est-elle applicable aux ntic?”, [http://www.droit-technologie.org/1_2.asp?actu_id=910], 25 de marzo de 2004.

27. SSTJCE del 12 septiembre de 2000, C-366/98, *Geoffroy c. Casino*, Rec. 2000, pp. I-6579 y ss.; del 3 de junio de 1999, C-33/97, *Colim c. Bigg Continent Nord*, Rec. 1999, pp. I-3175.

B. NORMATIVA GENERAL SOBRE PUBLICIDAD

Las ofertas realizadas por los prestadores de servicios deben también ajustarse a las obligaciones y restricciones impuestas por la legislación general sobre publicidad. Así, a nivel nacional será necesario tener en cuenta la Ley 34/1988 General de Publicidad²⁸ y sus modificaciones posteriores que, en parte, son consecuencia de la Directiva 84/450/CEE del Consejo, del 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de publicidad engañosa²⁹ y sus modificaciones posteriores³⁰, así como la relativa a indicación de precios³¹.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el principio de control en origen establecido en el art. 3.1 de la Directiva 2000/31 de comercio electrónico, el prestador de servicios deberá ajustar la publicidad realizada en su página web a la legislación del país donde está establecido. Asimismo, el país de destino debe garantizar la libre prestación de esos servicios o, dicho de otro modo, reconocer la validez de esa publicidad. Ahora bien, podrá impedir la realización de cierto tipo de publicidad a un prestador de servicios extranjero de acuerdo con un motivo excluido del ámbito coordinado o motivado en las razones de orden público establecidas en el art. 3.4. En este sentido, es fácilmente extrapolable a los servicios de la sociedad de la información la jurisprudencia del Tribunal de Justicia acerca de la Directiva de Televisión sin Fronteras. De acuerdo con la misma, la Directiva 2000/31 no impediría a un Estado, en aplicación de su legislación sobre protección del consumidor, adoptar medidas contra un anunciante siempre que las mismas no afecten a la prestación del servicio de la sociedad de la información como tal³².

Por esta razón, es preciso estudiar meticulosamente los perfiles de la publicidad realizada en página web. Cuando una persona oferta sus productos o servicios en Internet, debe tener presente que la misma es accesible desde cualquier lugar del mundo. La oferta va dirigida a un colectivo internacional de usuarios, con diversas culturas y diferentes grados de exigencia en relación con su contenido. La oferta debe adecuarse a un mercado mucho más heterogéneo, con perfiles que pueden llegar a ser opuestos a los que consideramos familiares. Incluso puede que la propia publicidad de ciertos productos o servicios esté permitida en ciertos países, y en otros no.

28. BOE num. 274, 15 de noviembre de 1988.

29. DOCE L 250/17 de 19 de septiembre de 1984.

30. Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de octubre de 1997 por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa (DOCE L 290/18 del 23 de octubre de 1997).

31. Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de febrero de 1998 relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores (DOCE L 80/27 del 18 de marzo de 1998).

32. STJCE, del 9 julio de 1997, C-34, 35, 36/95, *Konsumentombudsmannen c. De Agostini y otros*, Rec. I-3843.

33. DOUE L 149, del 11 de junio de 2005.

Con la finalidad de eliminar los obstáculos que pueden encontrar las empresas a la hora de realizar sus promociones de unos Estados a otros, recientemente se adoptó la Directiva 2005/29, de 11 de mayo, sobre prácticas comerciales desleales³³ que deroga parcialmente a la Directiva 84/450 y deberá ser incorporada a los Derechos internos de los Estados miembros antes de 12 junio de 2007. En ella se establece régimen jurídico unificado que basado en la prohibición general de las prácticas desleales –art. 5.º– y la sanción de las prácticas engañosas o agresivas –art. 6.º a 9.º–. Por último, su art. 4 establece el principio de libre prestación de servicios –pero no el de control en origen– de acuerdo con el cual los Estados miembros no podrán imponer restricciones incluidas en el ámbito objeto de la aproximación que lleva a cabo la Directiva.

C. COMUNICACIONES COMERCIALES EN PÁGINA WEB

Se entiende por comunicaciones comerciales toda forma de comunicación destinada a promocionar, directa o indirectamente, bienes, servicios o la imagen de una empresa o entidad³⁴. Se trata de un término que engloba tanto la simple publicidad de una marca o el catálogo incluido en una página web cuanto las ofertas de promoción (ventas con regalo, rebajas, descuentos...). No se consideran comunicaciones comerciales el nombre de dominio, una dirección de correo electrónico o un hipervínculo sin contraprestación económica, es decir, todo aquello que no tenga como finalidad promocionar un producto o servicio sino otorgar una información de carácter objetivo sobre el proveedor.

Con el fin de proteger al consumidor de los abusos o engaños a los que pueden llegar los empresarios en el uso de estas comunicaciones comerciales en Internet, el art. 20 LSSICE exige que las mismas y la persona en nombre de la cual se hacen sean claramente identificables. Además, en el caso de que se trate de ofertas de promoción o concursos o juegos deberá hacerse fácilmente accesible al consumidor las condiciones para beneficiarse de ellas y las condiciones para participar en ellos. Debe entenderse que dicha disposición es complementaria al art. 8.º LDCU que resulta aplicable a las comunicaciones comerciales en general³⁵.

34. Art. 2.º (e) Directiva 2000/31 y letra f) del Anexo a la LSSICE.

35. “La oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad y de acuerdo con el principio de conformidad con el contrato regulado en su legislación específica. Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido”. Asimismo, en su apartado 3: “La oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos, actividades o servicios, será perseguida y sancionada como fraude. Las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, estarán legitimadas para iniciar e intervenir en los procedimientos administrativos tendentes a hacerla cesar”.

Por último, hay que destacar la existencia, a nivel comunitario, de una propuesta de Reglamento relativo a las promociones de ventas en el mercado interior³⁶ que, con carácter general, establecerá un régimen unificado de los requisitos que deben reunir las comunicaciones comerciales que llevan aparejadas un “descuento, obsequio, prima o la oportunidad de participar en un concurso o juego” –art. 2.º d) y Anexo–.

D. OFERTA REALIZADA POR CORREO ELECTRÓNICO. COMUNICACIONES COMERCIALES NO SOLICITADAS

El comerciante internauta también puede intentar llegar a sus clientes mediante el *spamming*, técnica de marketing consistente en el envío indiscriminado de *e-mails* a miles de direcciones de correo electrónico. Esta técnica está más desarrollada en aquellos países con legislaciones poco protectoras en materia de protección de datos personales como Estados Unidos. Hay empresas dedicadas a la gestión de estos datos, las cuales actualizan y organizan sus bases de datos según los perfiles de los usuarios, para utilizarlos en la promoción de productos de empresas-clientes o bien para venderlos.

Los arts. 20.1 y 21 de la LSSICE se encargan de regular esas comunicaciones comerciales no solicitadas. En primer lugar, establecen que dichas comunicaciones deberán poder ser identificadas como tales de forma clara e inequívoca en el momento mismo de su recepción por el destinatario. La manera más eficaz para ello es obligando a que el publicista incluya la palabra “publicidad” en el asunto del correo electrónico. De esta manera, siempre que el destinatario reciba nuevos *e-mails* no deseados, si no desea visualizar la oferta o recargar la memoria de su ordenador con esos mensajes, puede eliminarlos directamente sin necesidad de abrirlo o bien activar el sistema de filtrado³⁷.

En segundo lugar, tras la modificación por la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, el art. 21 LSSICE prohíbe el envío de estas comunicaciones si previamente no han sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas –sistema “*opting-in*”–. Sólo hay una excepción: cuando existe una relación contractual previa y la comunicación está destinada a publicitar productos o servicios del mismo prestador de servicios similares a los adquiridos por el usuario.

En cualquier caso, el proveedor de servicios debe habilitar procedimientos sencillos y gratuitos para que estas personas puedan revocar el consentimiento que hubieran prestado –art. 22 LSSICE–³⁸.

36. DOCE C 75/E del 26 de marzo de 2002.

37. En este sentido A. MARTÍNEZ NADAL. “Protección del consumidor en la Propuesta de Directiva sobre determinados aspectos del comercio electrónico”, en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n.º 29, septiembre de 1999, p. 142.

38. El envío de comunicaciones comerciales no solicitadas ha sido objeto de sanción en Francia por el Tribunal de Grande Instance de Paris en la Ordonnance de référé de 15 de enero de 2002. Disponible en [<http://www.foruminternet.org>].

III. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Como cualquier otra transacción, el perfeccionamiento del contrato electrónico implica el concurso de una oferta y una aceptación. En el capítulo anterior hemos estudiado cómo se pueden realizar las ofertas en Internet. Nos corresponde ahora abordar una serie de preguntas referidas al perfeccionamiento del contrato. El hecho de que estos contratos se celebren a distancia, con una diferencia temporal entre la oferta y la aceptación, y por vía electrónica, genera cierta incertidumbre en relación con:

- la propia validez del contrato perfeccionado por medios electrónicos;
- el momento de perfeccionamiento;
- y el lugar de celebración del contrato electrónico.

A. ADMISIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO

Sin duda alguna, es éste uno de los aspectos de los contratos celebrados por los consumidores en Internet que mayores problemas presenta. Además, la exigencia de ciertos requisitos formales en las legislaciones estatales puede impedir la celebración de un contrato *on line* o provocar inseguridad sobre su validez o legalidad. Más aún en el caso de contratos con un elemento internacional en los cuales el proveedor de servicios puede desconocer el contenido de la ley del Estado de residencia habitual del consumidor que, generalmente, resultará aplicable al contrato.

Asimismo, resulta muy frecuente que los ordenamientos jurídicos establezcan disposiciones imperativas exigiendo la constancia por escrito del contrato celebrado por consumidores. Tal es el caso de los contratos de seguro, de viaje combinado, de crédito al consumo, de venta a plazos de bienes inmuebles, o relativos a derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles³⁹. Se considera que la constancia del contrato por escrito incrementa el nivel de protección del consumidor al facilitarle el acceso a la información sobre sus derechos y obligaciones en el marco del contrato. Ahora bien, el cumplimiento de estos requisitos en los contratos celebrados en Internet es francamente difícil –sino imposible– para los profesionales. Por esa razón, para no obstaculizar la implantación del comercio electrónico en el mercado interior, la Comunidad Europea, ha adoptado una serie de medidas destinadas a adaptar, de manera armonizada, estas normas al entorno digital.

En primer lugar, el art. 9.º de la Directiva sobre comercio electrónico empieza estableciendo la admisión con carácter general del contrato electrónico: “Los Estados miembros velarán porque el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización real de los contratos por vía electrónica, ni conduzca a privar de eficacia y de validez jurídica a este tipo de contratos en razón de su

³⁹ Cfr. G. BOTANA AGRA y M. RUIZ MUÑOZ (coords). *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid, McGrawHill, 1999, pp. 150 a 153.

celebración por vía electrónica”. Para cumplir con esta disposición, los Estados miembros deberán adaptar los requisitos formales que no puedan cumplimentarse por vía electrónica o que generan inseguridad por poder ser interpretados de manera ambigua.

En este sentido, el art. 23.1 LSSICE establece que “los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez”. Asimismo, de acuerdo con el art. 23.3 de la LSSICE, “siempre que la ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico”. También los arts. 40.2 y 47.2 LOCM establecen que la información previa y la información posterior a la celebración del contrato debe proporcionarse al consumidor “mediante cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada”.

En atención al contenido de interés público de ciertas relaciones contractuales, el art. 10.2 de la Directiva 2000/31 faculta a los Estados miembros a no aplicar el art. 9.º a una serie de contratos. Haciendo uso de esta posibilidad, el art. 23.2 LSSICE ha establecido varias excepciones. Reviste una especial importancia para los contratos de consumo el hecho de que aquellas transacciones en las que para su validez se requiere forma documental pública, intervención de notarios, registradores o autoridades públicas se regirán por su legislación específica.

En segundo lugar, se han establecido una serie de cautelas para evitar los problemas acerca de la validez y perfeccionamiento del contrato que se pueden derivar de las novedosas modalidades de manifestación del consentimiento que se han generalizado en Internet. En principio, los contratos de consumidores celebrados por medios electrónicos se pueden perfeccionar de dos maneras diferentes: mediante el envío de un *e-mail* al ofertante-empresario expresando la aceptación de la oferta, o rellenando el formulario de pedido que nos ofrece el empresario en una página web seguido de un click en un icono que indica “Aceptar”. En este segundo caso, el simple hecho de hacer “click” conllevará la aceptación de los términos del contrato. Son los llamados *click-wrap* o *web-wrap agreements*, nombre adoptado por su similitud de funcionamiento con las *shrink-wrap licenses* utilizadas para otorgar licencias de uso de programas informáticos.

El art. 27.1 LSSICE – impone al comerciante la obligación de informar al consumidor de manera clara, comprensible e inequívoca, antes de iniciar el procedimiento de contratación, sobre los siguientes extremos:

- los distintos trámites que hay que seguir para celebrar el contrato;
- si el documento en el que se formaliza el contrato se archiva y si este va a ser accesible;
- los medios técnicos puestos a disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos;
- la lengua o lenguas en que puede formalizarse el contrato.

Se garantiza así que el consumidor entiende dicho proceso y que expresa su consentimiento sin reservas. La inclusión de esta información en una página que el consumidor debe consultar necesariamente antes de proceder a celebrar el contrato impide que éste pueda argumentar que desconocía las consecuencias que se derivaban de un determinado acto –léase, clicar en un icono que dice “I Accept”–. También cumplen con esta disposición los proveedores de servicios que configuran sus websites de tal manera que el consumidor puede conocer en qué momento del proceso de tramitación se encuentran; o aquellos que incluyen dicha información en una página diferente, siempre que el hipervínculo a través del cual se accede a la misma es suficientemente inequívoco.

B. MOMENTO Y LUGAR DE PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ELECTRÓNICO

En un principio, el art. 11 de la Directiva 2000/31 estaba destinado a establecer una solución armonizada del momento de perfeccionamiento del contrato electrónico pero, finalmente, las grandes divergencias entre las legislaciones de los Estados miembros y la supuesta poca afectación de esta cuestión en el funcionamiento del mercado interior limitaron el contenido de la disposición.

En el texto finalmente adoptado, dicho precepto, incorporado en el art. 28 LSSICE, está destinado a regular los *web-wrap agreements*. En él se establece la obligación de los prestadores de servicios de enviar un acuse de recibo del pedido del destinatario sin demora indebida –máximo de 24 horas– y por vía electrónica –correo electrónico–. De esta manera el consumidor puede tener constancia de que el contrato se ha perfeccionado. Dicho acuse puede derivarse de los propios actos del prestador de servicios como, por ejemplo, empezar la descarga de la información: programas de ordenador, videojuegos o cualquier otro bien en formato digital⁴⁰.

Asimismo, se puntualiza que se considerará que se han recibido el pedido y el acuse de recibo desde el momento en que las partes pueden tener acceso a los mismos. En el art. 28.2 LSSICE se considera que el destinatario puede tener constancia de esos mensajes de datos desde que ha sido almacenado “en el servidor en que esté dada de alta su cuenta de correo electrónico, o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones”. Esta disposición, que posee una gran relevancia para determinar el momento de perfeccionamiento del contrato en ciertos ordenamientos, implica que no es necesario que el destinatario del mensaje haya tenido un conocimiento efectivo del mismo para entenderse recibido.

Como se ha dicho, ninguna de las estipulaciones del art. 11 de la Directiva 2000/31 permite extraer el momento de perfeccionamiento del contrato celebrado por los consumidores en Internet. La cuestión fue excluida del ámbito de la Directiva. No obstante, se trata de un aspecto del contrato de gran relevancia, puesto que de él depende la transmisión de riesgos en la compraventa, la finalización del plazo para la revocación

40. Considerando 34 de la Directiva.

de la oferta y el comienzo de ciertos plazos para el ejercicio de los derechos que la ley concede de manera imperativa al consumidor. Su respuesta requiere tener en cuenta, en primer lugar, la calificación de la información que se ofrece en página web como ofertas o como meras invitaciones y, en segundo lugar, si el contrato se entiende celebrado desde el momento en que se envía la aceptación o desde el de su recepción.

Respecto del primer problema, debe tenerse en cuenta que en unos países la publicidad de productos o servicios realizada en páginas web es considerada como oferta, mientras que en otros es considerada como una invitación a negociar⁴¹. En el primer caso, la respuesta del consumidor a la oferta, bien por *e-mail*, bien haciendo “click”, constituirá una aceptación y, por consiguiente, el contrato se habrá perfeccionado. En el segundo caso, la respuesta del consumidor a la invitación para negociar –el click– constituirá una oferta, y, por tanto, se requerirá la respuesta del comerciante para que el contrato se perfeccione. Solo una vez determinado este extremo puede entrarse a determinar el momento de perfeccionamiento del contrato. En el ordenamiento español, el art. 39 LOCM obliga a que la información de la página web que el proveedor de servicios pone a disposición de los consumidores incorpore la expresión cierta e inequívoca de los elementos esenciales del contrato: identificación del oferente, características y precio del producto o servicio, modalidades de ejecución y forma de pago, y plazo de validez de la oferta. En tales casos se está ante una “oferta”. Para evitar resultados no deseados se recomienda que el proveedor que sólo quiere hacer publicidad o poner a disposición del público un catálogo de sus productos o servicios, establezca expresamente en el sitio web que no quedará vinculado por ninguna comunicación del consumidor sin su posterior aceptación⁴².

Respecto del segundo problema, en contratos entre ausentes existen distintas teorías sobre el momento de perfeccionamiento del contrato: cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación, cuando la recibe o cuando el aceptante envía la aceptación⁴³. En el ordenamiento español, se ha aprovechado la incorporación de la Directiva 2000/31 para modificar la norma del Código Civil –y las del Código de comercio, si bien estas no nos interesan para el presente trabajo– que regula esta cuestión. De acuerdo con la nueva redacción otorgada por la Disp. Adicional 4.ª LSSICE al art. 1262.2 CC, el contrato se entenderá celebrado “desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe”. En este sentido, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 28.2 LSSICE, puede considerarse que cuando la aceptación se remite por *e-mail*, el contrato resulta perfeccionado desde el momento en el que el mensaje ha sido almacenado en el servidor del oferente.

41. Cfr. Una excelente explicación sobre el sistema anglosajón en C. GRINGAS. *The Laws of the Internet*, London-Edinburgh-Dublin, Butterworth, 1997. Sobre el Derecho alemán, cfr. M. LEHMANN. Ob. cit.

42. Cfr. P. DE MIGUEL ASENSIO. Ob. cit., 2002, pp. 329 y ss.

43. Un análisis comparativo en A. GONZÁLEZ GOZALO. *La Formación del contrato tras la Ley de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico*, Granada, Comares, 2004, pp. 125 a 137.

Ahora bien, el nuevo art. 1262, también establece que “en los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”. En mi opinión, los sitios web deben considerarse como “dispositivos automáticos” en la medida en que están preprogramados por el proveedor de servicios para archivar los pedidos. En consecuencia, si la información otorgada en la página web se considera una “oferta”, desde el momento en que el consumidor realiza su aceptación mediante un “click” en la pantalla existirá consentimiento. La solución, en mi opinión, puede ser generadora de conflictos: ¿que ocurre si enviada la aceptación, el proveedor no tiene más productos de los solicitados por el consumidor? En principio, se puede considerar que, aunque el proveedor inmediatamente ponga esta circunstancia en conocimiento del consumidor, existe un incumplimiento contractual. Parece una solución más lógica que incrementa la seguridad jurídica de estas transacciones, considerar que el contrato se perfecciona cuando el “dispositivo automático” –el web site– haya enviado un acuse de recibo. De nuevo, para evitar resultados no deseados y puesto que el art. 1262 CC tiene un carácter dispositivo, es recomendable que el proveedor incluya mensajes en el sitio web que establezcan la necesidad de su posterior aceptación para que el contrato se entienda perfeccionado.

Por último, debe mencionarse que el art. 29 de la LSSICE regula el lugar de perfeccionamiento del contrato electrónico. Según reza su párrafo primero, aquellos contratos en los que intervenga un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. Se trata de una cuestión que, en la actualidad, carece de una especial trascendencia práctica. Si en principio pudiera pensarse que la determinación del lugar de celebración podría tener cierta relevancia para el Derecho internacional privado, dicha preocupación queda diluida desde el momento en que dicho elemento del contrato posee una importancia mínima para determinar la competencia judicial internacional⁴⁴ e inexistente para el establecimiento el Derecho aplicable a los contratos internacionales celebrados por consumidores⁴⁵. Asimismo, al

44. La cuestión está regulada por los arts. 15 a 17 del Reglamento 44/2001 del Consejo, del 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE L 12, del 16 enero 2001) para aquellos supuestos en los que la persona demandada –el consumidor o el proveedor de servicios– está domiciliada en un Estado miembro. En cambio, cuando esa persona está domiciliada en un tercer Estado resultará aplicable el art. 22.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1.º de julio, del Poder Judicial (BOE num 157, del 2 de julio 1985, corr. errores en BOE num. 264, de 4 noviembre de 1985). Sólo en el caso de que el demandado no esté domiciliado en un Estado miembro y no se cumplan los requisitos del art. 22.5 LOPJ, los tribunales españoles deberán consultar el “lugar de nacimiento de las obligaciones” (lugar de perfeccionamiento del contrato) para determinar su competencia judicial internacional.

45. El art. 5.º del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales hecho en Roma el 19 de junio de 1980 (BOE num. 171, del 19 julio de 1993, corr de errores en BOE num. 189, del 9 de agosto de 1993) establece que, cuando el contrato reúna una serie de requisitos, será aplicable la ley elegida por las partes siempre que se respete el nivel de protección establecido por la ley del Estado de residencia habitual del consumidor. En defecto de pacto, se aplicará la ley del Estado de residencia del consumidor. Si el contrato no reúne las condiciones de aplicación del art. 5.º, resultarán aplicables las normas generales de los arts. 3.º y 4.º.

contrario de lo que opina algún autor⁴⁶, la cuestión tampoco posee mayor relevancia para determinar la competencia territorial interna, si se exceptúa la acción declarativa, de cesación o de retracción en relación con condiciones generales de la contratación abusivas o que no son susceptibles de incorporación al contrato⁴⁷.

IV. CONTROL DEL CONTENIDO DEL CONTRATO

Los contratos celebrados por los consumidores en Internet son mayoritariamente contratos de adhesión. Como hemos indicado, la propia naturaleza del comercio electrónico requiere la utilización de los mismos. Son las propias páginas web las que recogen el pedido, sin que medie una persona con la que el particular interactúe. Esto significa que la oferta irá acompañada de un clausulado o unas condiciones generales preestablecidas unilateralmente por el proveedor de servicios.

Para evitar que el profesional se beneficie de esta situación introduciendo en el contrato cláusulas que perjudican los intereses de los consumidores, los ordenamientos jurídicos establecen una serie de normas para controlar el contenido del contrato que resultan aplicables *a priori* y *a posteriori*⁴⁸.

A. CONTROL A PRIORI

En primer lugar, siguiendo el mandato del art. 10.3 de la Directiva 2000/31, el art. 27.4 LSSICE establece la obligación para los proveedores de servicios de poner a disposición de los destinatarios las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario⁴⁹. Aunque se puede pensar que esta obligación supone una pesada carga para las empresas que quieren ofrecer sus productos o servicios en Internet, en la práctica, su cumplimiento no resulta tan gravoso: basta con la inclusión de esas condiciones generales en una página del web site donde cualquier persona que accede al mismo pueda encontrarlas fácilmente gracias a un hipervínculo claramente identificado.

En segundo lugar, se establecen normas referidas a la incorporación al contrato de las condiciones generales de la contratación. Aunque se trata de un problema común de la comercialización en masa de todo tipo de productos o servicios, este

46. Cfr. A. DOMÍNGUEZ LUENGO. "Contratación electrónica y protección del consumidor: régimen jurídico" en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXXVI, julio-agosto de 2000, n.º 660, p. 2347 y ss.

47. Art. 52.14º de la Ley 1/2000 del 7 de enero, de enjuiciamiento civil (BOE num. 7, 8 de enero de 2000): "cuando se ejerciten las acciones declarativa, de cesación o de retractación, será competente el tribunal del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, el de su domicilio; y si el demandado careciere de domicilio en el territorio español, el del lugar en que se hubiera realizado la adhesión".

48. Cfr. F. J. ORDUÑA MORENO. "Derecho de la contratación y condiciones generales", en F. J. ORDUÑA MORENO (dir.). *Contratación y comercio electrónico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 269 a 363.

49. La misma obligación establece el art. 2 RD 1906/99.

tipo de contratación adquiere rasgos particulares en las transacciones celebradas en Internet. Ello se debe a la novedosa forma de manifestación del consentimiento utilizada: el acuerdo *web-wrap*. En ella, el peligro de que la contraparte del proveedor informático desconozca el contenido de los derechos y obligaciones que se derivan del contrato o los efectos subsiguientes a la realización de un simple “click” en la pantalla, es mucho mayor.

Aunque no existe una normativa comunitaria sobre esta cuestión, las normas establecidas por los Estados para su regulación –sin ánimo de ser exhaustivos, arts. 5.º y 7.º LCGC española, art. 305 del Código civil alemán, arts. 1341 y 1342 Código civil italiano o arts. 6:233 del Código civil holandés– presentan un alto grado de uniformidad⁵⁰. En todas ellas se obliga al profesional a informar de la existencia de las condiciones generales y a comunicarlas al adherente o hacerlas disponibles de cualquier forma que garantice una posibilidad efectiva de su conocimiento con anterioridad a la celebración del contrato.

No resultarán incorporadas al contrato aquellas condiciones generales (art. 7.º LCGC): a) que el adherente no ha tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato; b) que, si bien son puestas a disposición del adherente con anterioridad a la celebración del contrato, resultan ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles. Las condiciones generales que incurran en uno de estos dos supuestos resultarán nulas de pleno Derecho y se tendrán por no puestas. En la medida en que sea posible, el contrato seguirá existiendo.

De acuerdo con estas normas, para asegurar la incorporación de las condiciones al contrato celebrado por los consumidores en Internet se deben cumplir dos requisitos. Por un lado, las condiciones deben ser comunicadas o puestas a disposición del adherente *antes de realizar el acto de manifestación de consentimiento*, es decir antes del “click” en un ícono en el formulario de pedido en la página web. Para cumplir este requisito basta con que el proveedor informático incluya las condiciones generales en la misma página web en la que está el ícono de “Aceptar”. Ahora bien, si por razones estéticas el proveedor prefiere exponer las condiciones en una página diferente a la que contiene el formulario de pedido, para poder demostrar que el adherente tuvo una “oportunidad real” de conocerlas, debe asegurarse de que el hipervínculo a través del cual se accede a ellas resulta claramente identificable y no deja lugar a dudas de que el contrato se rige por las condiciones que en esa página se contienen. En ninguno de los dos casos resulta necesario que el consumidor haya tenido un conocimiento efectivo de su contenido, tan sólo es necesario garantizarle la oportunidad de conocerlas⁵¹.

En segundo lugar, el proveedor informático debe cuidar de la redacción de esas cláusulas para garantizar que las mismas resultan *claras e inteligibles*. Para ello, entre otros aspectos, es necesario vigilar que la extensión del clausulado o el tamaño

50. Cfr. C. GIROT. Ob. cit., 2000, pp. 312 y ss.

51. *Ibíd.*, pp. 320 a 323.

de letra utilizado no desincentive al adherente a llevar a cabo su completa lectura con anterioridad a la ejecución del acto de aceptación⁵². Al igual que hemos analizado al hablar del deber de información previa, resulta discutido si para cumplir con esta condición es preciso que las cláusulas vengan redactadas en castellano. En principio, así debe ser en contratos domésticos. No obstante, cuando se trata de un proveedor extranjero que comercializa sus productos o servicios en una pluralidad de Estados, exigir que las condiciones generales vengan redactadas en castellano parece excesivo y, además, puede ocasionar una restricción injustificada al comercio intracomunitario⁵³.

Debe por último señalarse que estas normas poseen una *naturaleza internacionalmente imperativa*. Esto significa que, en contratos internacionales de consumidores celebrados en Internet en los que la ley aplicable al contrato es la de un tercer Estado, el juez español está obligado a aplicar estas normas “cuando el adherente haya emitido su declaración negocial en territorio español y tenga en éste su residencia habitual” (art. 3.º LCGC).

B. CONTROL A POSTERIORI

A pesar del control *a priori* del contenido del contrato, resulta muy habitual que el consumidor no lea las condiciones generales antes de la celebración del contrato o, sencillamente, que no las entienda. Para evitar que la parte que predispone las condiciones del contrato se pueda prevalecer de esta circunstancia con la intención de introducir cláusulas abusivas se adoptó, en la Comunidad Europea, la Directiva 93/13 que ha sido incorporada al ordenamiento español por la Disposición adicional 2.ª de la LCGC que modifica los arts. 10.ª y siguientes de la LDCU.

Estas normas, al igual que las de la LCGC, poseen una *naturaleza internacionalmente imperativa* en atención al art. 10.bis.3⁵⁴. De acuerdo con ellas, se consideran abusivas todas aquellas estipulaciones negociadas individualmente que, en contra de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones que se derivan del contrato –art. 10.bis.1 LDCU–. La Disposición adicional 1.ª LDCU establece, con un carácter declarativo, una lista

52. En el Derecho francés, la Comisión de cláusulas abusivas que no resultan conformes con el art. 133-2 del *Code de la consommation* por ser inteligibles, aquellas condiciones generales redactadas utilizando un tamaño de letra inferior al 8. Cfr. **Recommendation** num. 95-02, del 7 de abril 1995, disponible en [<http://www.clauses-abusives.fr/recom>].

53. Cfr. *supra*, p. 7.

54. “Las normas de protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas serán aplicables, cualquiera que sea la Ley que las partes hayan elegido para regir el contrato, en los términos previstos en el artículo 5.º del Convenio de Roma de 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales”. Recientemente, el TJCE ha declarado la falta de adecuación de esta norma con el Derecho comunitario puesto que no garantiza la protección de los consumidores en todos los supuestos que presentan una estrecha vinculación con el territorio comunitario. STJCE del 9 de septiembre de 2004, C-70/03, *Comisión c. España*, disponible en [<http://curia.eu.int/es/content/juris/index.htm>].

no exhaustiva de este tipo de cláusulas⁵⁵. La condición de abusiva de una de ellas conlleva su nulidad de pleno derecho y se tendrá por no puesta –art. 10.bis.2 LDCU–. Esto no impedirá que el contrato, siempre que sea posible, subsista.

Asimismo, el art. 10.2 LDCU reitera la obligación para el proveedor de servicios de redactar estas cláusulas de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor.

En fin, el art. 11 de la LCGC establece el Registro de Condiciones Generales⁵⁶ con la finalidad de dar publicidad, entre otras, a aquellas condiciones generales que han sido declaradas abusivas por nuestros tribunales⁵⁷. Los legitimados activos para instar esta declaración no son sólo los consumidores participantes en estos contratos, sino también cualquiera de las entidades enumeradas en el art. 10.ter.3 LDCU⁵⁸, entre las que se incluyen el Ministerio Fiscal, las asociaciones de consumidores y usuario o el propio Instituto nacional de consumo. Pero no acaba aquí la cosa: la protección de los consumidores se refuerza hasta tal punto que, de acuerdo con la jurisprudencia del TJCE⁵⁹, la nulidad de una cláusula abusiva también puede ser declarada de oficio por un juez, sin necesidad de que el consumidor se persone en juicio.

V. EFECTOS DEL CONTRATO. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES. DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Al igual que cualquier otra relación contractual, el contrato celebrado por los consumidores en Internet genera una serie de derechos y obligaciones para las partes. Así, el proveedor deberá entregar un producto o suministrar un servicio a cambio de una remuneración dineraria por parte del consumidor. El contrato de consumidores celebrado en Internet reviste, sin embargo, unas características peculiares. En primer lugar, por su mera condición de consumidor, el perfeccionamiento del contrato conlleva la asunción, por imperio de la ley, de una serie de

55. En Holanda se establecen una lista negra de cláusulas nulas de pleno Derecho por su carácter abusivo y una lista gris de cláusulas presumiblemente abusivas que corresponde al profesional probar que no tienen ese carácter (arts. 6:236 y 6:237 BW). En Francia, la *Commission de Clauses Abusives* emite periódicamente un análisis de cláusulas abusivas en contratos referidos a ciertos sectores.

56. Regulado por el RD 1828/1999 de 3 de diciembre por el que se aprueba el reglamento del registro de condiciones generales de la contratación (BOE num 306 de 23 de diciembre 1999).

57. Recientemente, el Juzgado de primera instancia num. 44 de Madrid ordenó la inscripción en el registro de 10 cláusulas utilizadas de manera general en contratos bancarios por considerarlas abusivas. Cfr. *Diario El Mundo*, del 17 de octubre de 2003.

58. Directiva 98/27 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DOCE L 166, del 11 de junio de 1998). Incorporada al ordenamiento español por la Ley 39/2002 de 28 de octubre de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios (BOE num. 259, 29 de octubre de 2002).

59. STJCE de 26 de junio de 2000, C-240 a 244/98, *Oceano Grupo Editorial y otros c. R. Murciano Quintero y otros*, Rec. 2000, I-4941.

derechos destinados a proteger su posición de debilidad en la relación. En segundo lugar, Internet permite que las partes puedan cumplir sus obligaciones de forma electrónica, bien sea la entrega de un bien inmaterial o la prestación de un servicio, bien sea el pago del precio.

A. DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Aparte del cumplimiento de las obligaciones objeto del contrato, por mandato de la Directiva 97/7 y la Directiva 99/44, el legislador español establece una serie de derechos imperativos y de carácter irrenunciable a favor del consumidor en la LOCM y en la LGBC.

Se trata, en ambos casos, de *normas internacionalmente imperativas*, por lo que los consumidores residentes en España (y en el resto de la Comunidad Europea) disfrutan de ellas en supuestos internacionales. Ahora bien, el ámbito de aplicación de estas normas es diferente. Mientras las primeras son aplicables siempre que “el contrato presenta un vínculo estrecho con el territorio de cualquier Estado miembro de la Unión Europea” –art. 48.1 LOCM–, las segundas lo son “cuando el bien [adquirido] haya de utilizarse, ejercitarse el derecho o realizarse la prestación en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea, o el contrato se hubiera celebrado total o parcialmente en cualquiera de ellos, o una de las partes sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o presente el negocio jurídico cualquier otra conexión análoga o vínculo estrecho con el territorio de la Unión Europea”.

1. *Confirmación por escrito o en otro soporte duradero*

Según el art. 47.1 LOCM, una vez concluido el contrato, el consumidor deberá recibir información referente a una serie de aspectos con la finalidad de que tenga constancia de sus derechos y obligaciones en la relación contractual. Se deberá explicar, en adición a toda la información que es necesario aportar antes de la celebración del contrato, las modalidades, condiciones para ejercicio del derecho de resolución –acompañado de un formulario–; la dirección del establecimiento del vendedor donde se pueden presentar las reclamaciones; información relativa a los servicios post-venta y a las garantías comerciales existentes; y, en caso de contrato de duración prolongada, las condiciones de rescisión del mismo.

Esta información debe facilitarse por escrito o, salvo oposición expresa del consumidor, “en cualquier otro soporte duradero adecuado la técnica de comunicación empleada y en la lengua utilizada en la propuesta de contratación” –art. 47.2 LOCM–. De esta manera se permite al proveedor de servicios proporcionar dicha información sin necesidad de enviar documento papel. Ahora bien, la disposición prescribe que el consumidor deberá “haber recibido”. No se trata, como ocurre en la obligación de información previa, de “poner a disposición” para que el consumidor pueda consultarla sino de que éste reciba efectivamente dicha in-

formación. Por esta razón, y para evitar que posibles fallos en el sistema impidan al consumidor acceder a dicha información en la página web, es conveniente el envío de la misma por correo electrónico o adherida al bien digital que es objeto del contrato – así, por ejemplo, las condiciones de una licencia de software viene acompañando al programa de ordenador – para que éste pueda archivarla en el disco duro de su ordenador.

A salvo de las infracciones en que, de acuerdo con el Derecho sancionador de la LOCM puede incurrir el empresario que omita esta información⁶⁰, el art. 44.5 establece que hasta que no se cumple con esta obligación no empieza a contar el plazo que tiene el consumidor para ejercer su derecho de resolución del contrato.

2. Derecho de resolución

El art. 44 LOCM establece que, en todo contrato negociado a distancia, el consumidor dispondrá de un plazo mínimo de siete días laborales para rescindir el contrato sin penalización alguna y sin indicación de los motivos. El único coste que se le puede imputar es el derivado de la devolución de las mercancías. El empresario ha debido informar al consumidor de este derecho y de las modalidades para ejercerlo. A efectos de su ejercicio, el plazo se calculará:

- a partir del día de recepción de los bienes si el proveedor hubiera llevado a cabo el deber de confirmación antes analizado;
- respecto de los servicios, a partir del día de celebración del contrato o desde que se recibió la confirmación;
- si el comerciante no ha cumplido con la obligación de confirmación, el periodo de siete días empezará a contar a partir de los tres meses desde la celebración del contrato.

De acuerdo con el apartado 6, el comerciante estaría obligado a devolver las sumas adelantadas por el consumidor. Dicha devolución deberá llevarse a cabo lo antes posible y, como muy tarde, en el plazo de un mes. Debido a la difundida utilización de tarjetas de crédito para el pago en Internet, el consumidor suele pagar por los productos o servicios con antelación a que los mismos sean suministrados o prestados. Esta circunstancia conlleva un aumento en la desprotección a la que se enfrentan los consumidores cuando adquieren productos o servicios por medios electrónicos.

Salvo pacto en contrario, y de acuerdo con el art. 45 LOCM, el derecho de resolución no existirá para una serie de relaciones jurídicas. De ellas cabe destacar, por su importancia para el comercio electrónico, aquellas que tengan como objeto:

- prestación de servicios cuya ejecución haya comenzado, con el acuerdo del consumidor, antes de finalizar el plazo de siete días: contratos de acceso a bases de datos electrónicas o a servicios prestados en línea;

60. Arts. 63-71 LOCM.

- suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados, o que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos;
- suministro de grabaciones sonoras o de video, de discos y de programas informáticos, que hubiesen sido desprecintados por el consumidor;
- ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente;
- suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas.

De todas estas exclusiones se destaca la de suministro de grabaciones sonoras y audiovisuales y de programas y ficheros informáticos, dada su gran popularidad en Internet. Deben entenderse incluidos en esta disposición todos aquellos contratos por los que se adquiere una licencia sobre una copia de bienes de naturaleza digital –DVDs, videojuegos, archivos musicales, bases de datos– que es descargada directamente en el ordenador del usuario. Que los consumidores no se beneficien de un derecho de resolución se fundamenta en la naturaleza del objeto del contrato: se trata de bienes que son fácilmente reproducibles por lo que la aplicación del derecho de resolución podría conllevar abusos de derecho por parte del consumidor. No obstante, la solución menoscaba el nivel de protección de éstos a la hora de adquirir este tipo de productos. Así, por ejemplo, si el programa de ordenador descargado no colma las expectativas legítimas del consumidor, éste no podrá devolverlo y rescindir el contrato. En mi opinión, existen fórmulas tecnológicas para evitar la reproducción de los contenidos informáticos que, si fueran introducidas por los proveedores de servicios, evitarían la necesidad de negar al consumidor este importante derecho. Así, por ejemplo, resulta habitual la utilización de mecanismos técnicos de protección que impiden la copia desautorizada de los bienes digitales, por lo que la posibilidad de que se abuse de este Derecho no existe. También es posible la entrega del bien digital durante un período de prueba tras el cual el mismo deja de funcionar si el consumidor no confirma su aceptación por vía electrónica –es el caso de las llamadas licencias *shareware*–.

3. *Garantías post-venta sobre bienes de consumo*

Una de las causas más importante del desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en los contratos celebrados por los consumidores aparece en la fase de ejecución de las obligaciones. Ocurre con asiduidad que una vez pagado el producto o el servicio resulta que no reúne las expectativas que el consumidor se había creado en atención a la publicidad del proveedor o que presenta serios defectos. Aparte de la carga que supone para el consumidor tener que acudir al proveedor para que repare esos desperfectos, puede ocurrir que éste haya incluido en el contrato alguna cláusula limitativa o exonerativa de la obligación de garantía por vicios ocultos, con lo que serán los destinatarios los que deban asumir los costes de la reparación.

Con la finalidad de armonizar la regulación en los Estados miembros de esta obligación de garantía en los contratos celebrados por los consumidores y de garantizar un nivel mínimo uniforme de protección se adoptó la Directiva 99/44 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, incorporada al ordenamiento español por la LGBC.

Como su nombre indica, la LGBC resulta aplicable a los contratos celebrados por consumidores que tienen como objeto “bienes muebles corporales”. De acuerdo con la doctrina, deben entenderse incluidos en su ámbito de aplicación los contratos que tienen como objeto programas informáticos o bienes digitales con independencia de la modalidad de cumplimiento de la obligación de entrega⁶¹. Efectivamente, la necesidad de otorgar un tratamiento similar a todos los consumidores aconseja una interpretación de esa disposición que incluya aquellos contratos en los que el bien digital es enviado por correo postal en una copia tangible o es descargado por el consumidor directamente desde un sitio web a su ordenador⁶². No se incluyen en el ámbito de aplicación de la Ley, sin embargo, los contratos de servicios.

La LGBC establece el *principio de conformidad de los bienes con el contrato*. De acuerdo con su art. 4.º, el profesional está obligado a responder ante el consumidor de cualquier falta de conformidad con el contrato que exista en el momento de la entrega del bien. Se incurrirá en dicha responsabilidad (art. 3.º): a) si los bienes no se ajustan a la descripción realizada por el vendedor o no poseen las cualidades presentadas en forma de muestra o modelo; b) si no son aptos para los usos a que ordinariamente se destinan bienes del mismo tipo; c) si no son aptos para un uso especial requerido por el consumidor que éste ha puesto en conocimiento del vendedor; d) si no presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, salvo que, en el momento de celebrar el contrato, hayan corregido dichas declaraciones.

El profesional es libre de otorgar garantías adicionales –garantías comerciales–. Para ello, deberá formalizarla por escrito o en cualquier otro soporte duradero e

61. Cfr. L. A. SANZ VALENTÍN. “La Directiva 1999/44 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo”, *Actualidad Civil*, num. 35, 1999, pp. 1077 y ss.; J. AVILES GARCÍA. “Nuevas perspectivas contractuales que plantea la incorporación y aplicación de la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo”, *Noticias de la Unión Europea*, 1999, pp. 99 a 117.

62. La LGBC resulta aplicable a los contratos que tienen como objeto productos informáticos en cuanto su objeto tiene la consideración de “bienes de naturaleza duradera” a los efectos de estas disposiciones, tal y como establece el Anexo II del RD 1507/2000 de 1 de septiembre, por el que se actualizan los catálogos de productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado y de bienes de naturaleza duradera, a efectos de lo dispuesto, respectivamente, en los arts. 2., apartado 2, y 11, apartados 2 y 5.º, de la Ley General de los Consumidores y Usuarios y normas concordantes (BOE num. 219, 12 de septiembre de 2000).

incluir toda una serie de datos establecidos por el art. 11. En atención a la habilitación establecida en el art. 6.4 de la Directiva 99/44, el legislador español exige que esa garantía comercial venga escrita, al menos, en castellano.

Cuando el bien no sea conforme con el contrato, el consumidor podrá exigir la reparación o la sustitución del bien sin cargo alguno y, subsidiariamente, la reducción adecuada del precio o la resolución del contrato de acuerdo con las reglas establecidas en los arts. 5.º a 8.º. Cuenta, para ello, de un plazo mínimo de dos años para ejecutar la garantía desde la entrega del bien –art. 9.1–. Tal y como establece el párrafo 2.º del art. 4.º, la renuncia previa de los derechos que esta Directiva reconoce a los consumidores es nula. En consecuencia, cualquier cláusula del contrato que restrinja o prive al consumidor de estas garantías se tendrá por no puesta.

B. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

1. Obligaciones del proveedor. Suministro no solicitado

Vistos los avances de la tecnología de Internet, la ejecución de las obligaciones por el proveedor puede llevarse a cabo no sólo por medios convencionales –envío por correo– sino también por medios electrónicos. Esta última posibilidad ha permitido establecer la categoría de comercio electrónico directo, la cual se caracteriza porque tanto la celebración del contrato cuanto la ejecución de la obligación se realizan electrónicamente. Se trata de una categoría que incluirá todos aquellos contratos cuyo objeto sea un servicio en línea –consulta de una base de datos– o la entrega de un bien inmaterial –software, fonogramas, obras audiovisuales...–.

La viabilidad de la ejecución por medios electrónicos debe pactarse en el contrato o bien debe estar admitida por la ley aplicable al contrato. Esta forma de ejecución implica una reinterpretación de las normas referidas al cumplimiento defectuoso o incumplimiento de las obligaciones contractuales. Por un lado, la tecnología actual permite reproducciones idénticas de los bienes inmateriales, lo cual excluiría la posibilidad de cumplimientos parciales; por otro lado, es imposible asegurar la ausencia de errores de funcionamiento de cualquier bien informático –los cuales pueden manifestarse muy tardíamente– que debe conllevar una aplicación flexible del concepto de cumplimiento defectuoso.

De acuerdo con el art. 43 LOCM, salvo pacto en contrario, el proveedor tiene la obligación de prestar el servicio o suministrar el producto en un plazo máximo de treinta días a contar desde la solicitud de los productos o servicios por el consumidor. En caso de inejecución de la obligación por no encontrarse disponible el bien o el servicio, el proveedor debe informar al consumidor. Éste puede hacer dos cosas: bien pedir el reembolso del dinero adelantado, bien la sustitución del servicio por uno de precio y calidad equivalente, siempre que dicha posibilidad haya estado prevista en las condiciones del contrato.

Por último, el art. 42 LOCM prohíbe el suministro del producto ofertado por parte del comerciante si no media una petición expresa por parte del consumidor. En el caso de llegar a producirse ese envío, se considerará como un suministro no solicitado. Si el suministro se realizó de manera voluntaria por el proveedor, el consumidor no estará obligado ni a la devolución del producto ni al pago del precio. Si el proveedor demuestra que el envío se realizó por error, tendrá derecho a su devolución siempre que indemnice al consumidor por los daños y perjuicios que se le hubieran causado.

2. Obligación del consumidor: pago del precio por el producto o servicio por medios distintos del efectivo

El pago del producto o servicio, por parte del consumidor, puede efectuarse contra reembolso o por adelantado, en efectivo o mediante un sistema de pago diferente del efectivo: tarjeta de crédito, transferencia electrónica de fondos o mediante dinero electrónico.

El pago en efectivo en el comercio electrónico tiene una serie de problemas. En primer lugar, no es utilizable para cualquier contrato. Los contratos de provisión de servicios que se prolongan en el tiempo no podrían funcionar de una manera efectiva si el pago periódico no se realizara mediante domiciliación bancaria. En segundo lugar, la posibilidad de ejecución electrónica de las contraprestaciones quedaría desvirtuada si, de igual manera que el bien o servicio es entregado en el acto, el consumidor no paga mediante un sistema que permitiera realizarlo de manera automática. Por último, la única manera para los proveedores de asegurarse el pago de consumidores de poca confianza es exigiendo el pago con tarjeta y por adelantado. Estas razones han hecho que el *pago por un sistema diferente del efectivo* se haya generalizado en el comercio electrónico. Estos instrumentos constituyen un complemento indispensable del mismo pero, a su vez, están sometidos a los problemas derivados de la falta de seguridad en Internet.

Además, de estos sistema de pago alternativos, también es característico del comercio electrónico de consumo el *pago por adelantado* a la entrega de la mercancía o prestación del servicio: el consumidor rellena el formulario de pedido y antes de llevar a cabo la aceptación —el click en el ícono “Aceptar”— se le pide que incluya el número de tarjeta bancaria para ordenar a su banco que realice una transferencia a la cuenta del proveedor. En ocasiones, este es el único medio que los proveedores tienen para asegurarse el pago en contraprestación a sus servicios o bienes. Pero, ¿qué ocurre si, realmente, no hubiera sido el titular de la tarjeta el que dio esa orden de pago?; o, ¿qué ocurre si, una vez realizado el pago, el consumidor ejerce su derecho de resolución? ¿Cómo se articula la devolución del dinero?

La resolución de estos espinosos problemas no ha sido abordada ni por el legislador comunitario ni por el español. El primero se ha limitado a establecer una obligación para los Estados de adoptar las medidas apropiadas para, por una parte,

permitir al consumidor la anulación de una orden de pago en caso de utilización fraudulenta del instrumento de pago, y, por otra, posibilitar el reembolso de las sumas adelantadas (art. 8.º Directiva 97/7).

En España, la LOCM limitaba, en su art. 43.2, la posibilidad de pago por adelantado a supuestos en que “se trate de un pedido que se haya elaborado con algún elemento diferenciador para un cliente específico y a solicitud del mismo”. La disposición constituía un claro obstáculo al comercio electrónico por lo que fue eliminada por la Ley 47/2002. En la actualidad, tan sólo el art. 46 LOCM se refiere a este medio de pago estableciendo que cuando el importe de una compra hubiere sido cargado fraudulenta o indebidamente utilizando el número de una tarjeta de pago, su titular podrá exigir la inmediata anulación del cargo. Ahora bien, si se demuestra que dicha anulación hubiera sido indebidamente exigida, el consumidor quedará obligado frente al vendedor a resarcirle de los daños y perjuicios ocasionados.

Como puede observarse, quedan pendientes muchas cuestiones: ¿a quién, cómo y dentro de qué plazo debe exigirse esa anulación del cargo?, ¿cómo demuestra el consumidor a su entidad bancaria que su tarjeta ha sido utilizada de manera indebida o fraudulenta?, ¿incluso si se demuestra que ha sido así, tiene el consumidor derecho a la devolución de todo el dinero? Se trata, en cualquier caso, de problemas que no se derivan, estrictamente, del contrato entre el consumidor y el proveedor que le suministra los bienes o servicios, sino de la relación entre el consumidor y la entidad financiera con la que ha contratado el sistema de pago diferente del efectivo. En la actualidad, el único instrumento vinculante en esta relación es la Ley 9/1999 de 12 de abril⁶³ que se refiere a las transferencias transfronterizas entre Estados miembros por un importe inferior a 50.000 euros. Existen otros instrumentos a nivel comunitario que, sin embargo, no poseen un carácter vinculante⁶⁴ y han sido adoptados por las entidades bancarias a título de códigos de conducta⁶⁵.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Con carácter general, el estudio del conjunto de normas que regulan los contratos de consumidores celebrados en Internet permite extraer una valoración positiva.

Se puede afirmar que la normativa que se ha adoptado garantiza que los consumidores reciben el mismo nivel de protección en las transacciones electrónicas que el que se le otorga en los contratos celebrados por medios tradicionales.

63. Ley 9/1999 del 12 de abril sobre el régimen jurídico de las transferencias entre Estados miembros (BOE n.º 88, 13 de abril de 1999). Incorpora la Directiva 97/5 relativa a las transferencias transfronterizas (DOCE L 43 del 14 de febrero de 1997).

64. Destaca la recomendación 97/489 de la Comisión del 30 de julio de 1997 relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos (DOCE L 208/52 de 02/08/1997).

65. Sobre la cuestión, cfr. J. C. CARBONEL PINTANEL. *La protección del consumidor titular de tarjetas de pago en la Comunidad Europea*, Madrid, Eurolex, 1994.

Al mismo tiempo –y esto es, probablemente, lo más significativo– no se generan obstáculos para la consolidación de este sector del comercio electrónico. Esto se consigue, por ejemplo, gracias a la asimilación del concepto “por escrito” a “en cualquier soporte duradero”, o a la utilización de términos flexibles como “poner a disposición”. De esta manera, las empresas pueden hacer uso de medios electrónicos para comercializar sus productos o servicios y, a la vez, cumplir con sus obligaciones en lo referente a publicidad, comunicaciones comerciales, *spamming* o de información previa.

Del mismo modo, la imposición al profesional de poner a disposición del consumidor las condiciones generales de la contratación –la cual no existe en el comercio minorista tradicional– está justificada en las facilidades que ofrece las herramientas de Internet para cumplir con ella. Se garantiza, así, un mayor grado de información del consumidor, circunstancia que ayuda a que éste vaya tomando confianza en el nuevo mercado.

La normativa sobre condiciones generales de la contratación resulta, igualmente, adaptada al entorno digital en la medida en que los requisitos exigidos para la incorporación en los contratos tradicionales son perfectamente aplicables a la contratación electrónica.

Sin embargo, deben señalarse un par de críticas. En primer lugar, que no resulta apropiado que se generalice la exigencia de que tanto la información previa cuanto las condiciones generales de la contratación vengan expresadas en español. Ello puede ser generador de obstáculos al comercio electrónico y, además, en situaciones intracomunitarias, puede resultar contrario a los principios del mercado interior. Por ello, la aplicación imperativa de esas normas debe limitarse a los contratos domésticos, a aquellos en los que resulta aplicable la legislación española o a aquellos en los que el proveedor dirija sus actividades exclusivamente a España.

En segundo lugar, la regulación otorgada al derecho de resolución resulta inapropiada para el sector del comercio electrónico directo. Si bien es cierto que el consumidor puede abusar de este derecho por la facilidad que existe para reproducir los bienes digitales, el proveedor puede incorporar mecanismos tecnológicos que permiten evitarlo. La generalización de la utilización de los mismos debería conllevar una reforma de este derecho y ampliar su campo de acción a todos los contratos celebrados por los consumidores en Internet.

