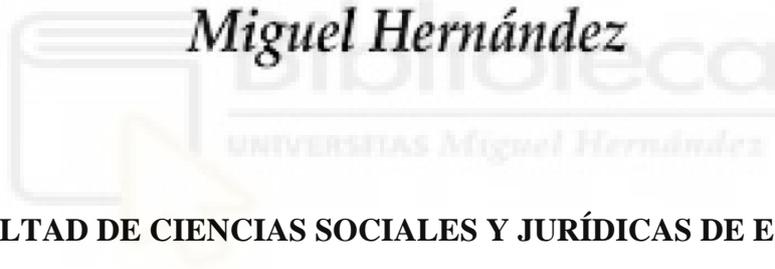


**UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ**



**UNIVERSITAS**  
*Miguel Hernández*



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE**

**DADE**

**TRABAJO FIN DE GRADO EN DERECHO**

**EL CONTRATO ELECTRÓNICO Y EL DERECHO DE DESISTIMIENTO**

**AUTORA: García Candela, Olga**

**TUTORA: Ortiz Del Valle, María Del Carmen**

**Curso académico: 2020-2021**



## ÍNDICE

Resumen.....	4
Introducción al contrato electrónico: qué es y cuál es su funcionamiento .....	4
Características .....	6
Ventajas.....	8
Principios que inspiran a la contratación electrónica .....	8
Normativa aplicable .....	9
Tipos de contratos electrónicos.....	11
Clasificación por forma (directo o indirecto) .....	11
Clasificación por la emisión de las declaraciones (puro o mixto) .....	11
Clasificación por los sujetos (B2C o B2B) .....	12
Clasificación por la forma de pago (con pago electrónico o con pago tradicional).....	12
Clasificación pro el objeto del contrato (de entrega o de prestación) .....	13
Elementos del contrato electrónico.....	13
Consentimiento.....	14
Objeto.....	15
Causa .....	16
Sujetos intervinientes (prestador de servicios, destinatario de servicios, particular).....	16
Prestador de servicios .....	16
Destinatario del servicio.....	18
Particular .....	19
Los terceros de confianza.....	19
Deberes de información en la contratación electrónica.....	20
Información que deben mostrar las páginas webs del e-commerce.....	20
Información previa a la contratación .....	22
Información posterior a la contratación .....	23
Obligaciones de la publicidad online.....	23
Consecuencias de su incumplimiento .....	23
Perfección del contrato.....	24
Fases de formación del contrato.....	26
Ejecución del contrato electrónico .....	27
El derecho de desistimiento.....	28
Excepciones al derecho de desistimiento .....	31
Pago electrónico (firma electrónica, firma electrónica avanzada, criptografía).....	33
Conclusiones .....	36
Bibliografía .....	38

## **Resumen.**

El contrato electrónico es aquel contrato que se celebra en el ámbito del comercio electrónico, también llamado *e-commerce*, cuya definición se encuentra en la legislación española recogida en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. Podemos clasificarlo en diversos tipos según su forma, la emisión de las declaraciones, los sujetos intervinientes en el contrato, la forma de pago o el objeto del contrato.

En el presente trabajo trataremos los elementos que deben concurrir en el contrato electrónico, que son el consentimiento, el objeto y la causa; los sujetos intervinientes, así como los terceros de confianza, figura que fue introducida en nuestra legislación y posteriormente fue derogada mediante la adopción de un Reglamento europeo y los servicios que venía prestando dicho sujeto renombrados como ‘servicios de confianza’; de los deberes de información en los cuales se incurre en este tipo de contratación; y en como se realiza su perfección y su ejecución.

Además, también trataremos el derecho de desistimiento, las excepciones a dicho derecho y las diferentes formas en las que se puede realizar la identificación del consumidor o usuario en el momento de realizar el pago electrónico, entre ellas la firma o sello electrónico, la firma o sello electrónico avanzado y la criptografía.

## **Introducción al contrato electrónico: qué es y cuál es su funcionamiento.**

Desde una descripción informática, el contrato electrónico es un *script* de *software* que contiene la relación de los usuarios. Su diferencia con el contrato tradicional radica en el algoritmo almacenado en *blockchain*, de forma que tan solo actúa conforme a su código fuente. Si bien esta definición nos aclara el concepto de contrato electrónico, en el presente trabajo nos centraremos en él desde el punto de vista del derecho. La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante LSSI) lo define como “todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones”.

El contrato electrónico también recibe otros nombres como contrato de *blockchain*, contrato inteligente, *Smart contract*, contrato digital y contrato autoejecutable.

Nos encontramos ante un contrato tradicional al ser un contrato típico, por ejemplo, de compraventa, aceptación de condiciones de uso, de agencia... con la salvedad de llevarse a cabo mediante la utilización de Internet, hecho que le convierte en un contrato electrónico. Sin embargo, su legitimación funciona de forma distinta al acuerdo habitual. Una de las diferencias que podemos observar es que no es necesaria la presencia de las partes a la misma vez y en el mismo lugar y que tiene requisitos específicos en cuanto respecta a la información, plazos, forma, derechos y obligaciones. También es importante distinguir el *Smart contract* del contrato informático, mientras el primero es la comunicación y la expresión de voluntades de las partes a través de medios electrónicos, el objeto del segundo es un hardware o software.

En esta figura jurídica se aplicaría el Código Civil, el Código de Comercio y la legislación específica que regula el contrato en específico de que se trate. Los requisitos que deben constar para dar validez al contrato electrónico son los mismos que para cualquier otra clase de contrato, y estos son el consentimiento, el objeto y la causa. No obstante, requiere de una regulación específica que no contradiga lo ya establecido para cada tipo de contrato.

La validez de los contratos electrónicos está reconocida en la LSSI por motivo de la transposición de la Directiva 2000/31/EC. Por lo tanto, los contratos autoejecutables son válidos siempre y cuando se dé el consentimiento y el cumplimiento de los requisitos que establece la ley, eficaces y son admisibles como prueba documental en juicio.

Todos los medios telemáticos que permiten la celebración del contrato digital, deben ser capaces de almacenar y procesar todos los datos que los intervinientes hayan indicado durante el proceso de contratación; en esta línea, entendemos que el contrato electrónico se encuentra equiparado al contrato tradicional (realizado por escrito) según advierte el precepto 23.3 LSSI, puesto que al estar aquel cualificado para conservar la información más relevante de la contratación, es medio suficiente para aportarlo en juicio como medio de prueba, art. 24.2 de la LSSI <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. "Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones". (3ª Edición). Editorial COLEX, Madrid, 2011. Páginas 344-345.

Por último, otra figura importante en el contrato de *blockchain* es la firma digital, su aportación en el acuerdo equivale a la aceptación de los términos y condiciones del contrato. Además, para el cumplimiento de este tipo de contrato debe estar previamente definido el objeto del contrato.

En lo referido al cumplimiento del contrato encontramos ciertas diferencias, características, que distinguen al *Smart contract* del contrato tradicional:

- 1) La contratación inteligente puede producirse en tiempo real, como por ejemplo cuando se efectúa una compra en un portal de Internet. Decimos 'puede' puesto que también cabe la posibilidad de celebrar un contrato inteligente empleando para ello la mensajería *online*, como *Gmail* o *Hotmail*, en cuyo caso no estarían contratando en tiempo real.

Estar conectados en tiempo real permite la obtención de información y su posible posterior modificación, poder hacer uso tanto de voz como de imagen en directo, así como de situaciones y circunstancias que están teniendo lugar en ese preciso espacio de tiempo. Aquí radica una distinción principal con otros tipos de contratación entre personas ausentes, como las ya clásicas contrataciones mediante catálogo o carta. Otra distinción derivada de poder contratar en tiempo real aun no estando presentes en un mismo lugar y las clásicas contrataciones entre ausentes radica en que mediante el contrato llevado a cabo en una web sí se produce con simultaneidad en las declaraciones de voluntad y por ello no se equipara directamente a la contratación a distancia. Sin embargo, en la contratación mediante mensajería electrónica la declaración de voluntad de las partes se produce de forma sucesiva, acercándose a la modalidad *mutatis mutandis*.

- 2) El pago del precio y la entrega de la cosa acordadas difieren en función del tipo de contratación. Por ejemplo, en la contratación por Internet la cosa puede tratarse de la descarga de un archivo, mediante que en la contratación tradicional la cosa debe ser en formato físico. Y el precio debe pagarse mediante una pasarela de pago que sea segura.

### **Características.**

Antes de establecer las características del contrato inteligente debemos tener en cuenta que adquirir el producto mediante el pago o su mera reserva por internet e ir a

recogerlo al establecimiento físico no es comercio electrónico. Una vez aclarado, ya podemos establecer las características propias de este tipo de contrato:

- Dependiendo del tipo de contrato exacto del que se trate deberá cumplir los mismos requisitos básicos que si se realizase en papel y las condiciones generales de la contratación (CGC), debiendo cumplir tales condiciones los requisitos de transparencia y suficiencia de información. Es decir, el usuario debe tener la posibilidad de leer y aceptar las condiciones con anterioridad a su contratación, obtener una copia mediante un medio informático de larga duración e imprimible.
- Plena validez, sin necesidad de un acuerdo anterior que valide su realización electrónica.
- Suele tratarse de contratos de adhesión al no existir una relevante negociación, o carecer de ella, entre las partes que firman el acuerdo.
- Libertad de forma, lo cual no implica la posibilidad de celebrar de forma online cualquier tipo de contrato, no siendo válida la contratación sobre familia, sucesiones o las materias sujetas a instrumentos público no otorgados mediante medios electrónicos.
- Se entiende perfeccionado tras emitirse la declaración de voluntad del aceptante, la cual no puede ser desatendida por el oferente sin incurrir en mala fe. Una vez el oferente tiene constancia de la aceptación de la oferta se entiende recibida la aceptación, teniendo la confirmación, por parte del oferente, de haberle llegado la aceptación mero carácter informativo. Todo ello se extrae de la modificación del artículo 1262 del Código Civil llevada a cabo mediante la disposición adicional cuarta de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico (LSSI).
- Para solventar la inseguridad que producía carecer de un registro en papel, surgieron la certificación electrónica, la firma electrónica o los terceros de confianza digitales.
- El contrato se entiende celebrado en el lugar de residencia habitual del consumidor. En caso de que se trate de un consumidor español con residencia fuera de España acudiremos a la normativa de derecho internacional privado.

## **Ventajas.**

Entre las ventajas que tiene la utilización de la contratación electrónica son de destacar las siguientes:

1. Seguridad. Los contratos online están protegidos mediante una criptografía intrincada, de tal forma que tan solo expertos pueden descifrar tal criptografía y acceder a la información que protege, en este caso, el contrato.
2. Confianza. Mediante la encriptación de los *Smart contracts* y su almacenamiento protegido se impide la apropiación indebida del contrato a manos de cualquiera. Los contratantes no necesitan confiar en un tercero que realice las transacciones al encargarse de ello un sistema electrónico.
3. Autonomía. Al no necesitar su realización de intermediarios, las partes controlan el acuerdo completamente.
4. Eficacia. Si bien estos contratos no significan una ventaja en términos de tiempo, sí aporta efectividad al solventar los errores que puedan ocasionarse.
5. Ahorro. En los contratos inteligentes no necesitan la intervención de facilitadores, no teniendo que soportar el coste de su intervención.

No obstante, su utilización también comporta ciertas desventajas:

1. Las derivadas de la intervención humana, como pudieran ser las erratas en la programación del código. Suponiendo un mayor coste para cliente y empresa y una vulnerabilidad que puede facilitar el trabajo de los *hackers*.
2. La incertidumbre legal al carecer de una regulación específica a cerca de los costes de implementación que suponen los contratos digitales.

## **Principios que inspiran a la contratación electrónica.**

En la contratación, se produzca tanto de forma electrónica como tradicional, debe seguirse el principio de libertad de forma, salvo excepciones, y siempre cumpliendo determinados requisitos. Además de este principio, en la contratación electrónica también rigen otros principios que mencionamos a continuación.

1. El principio de equivalencia entre los actos electrónicos y los tradicionales. Este principio se extrae de las siguientes normativas: artículo 9.1 de la Directiva 2000/31/CE

sobre Comercio Electrónico, artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, artículo 23 LSSI y artículo 5 de la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico. Se excluyen los negocios sobre derecho de familia y sucesiones y en los documentos para los que la ley obliga a recurrir a la documentación pública. Este principio igual a la función jurídica del contrato tradicional con el contrato electrónico.

2. El principio de neutralidad tecnológica de las disposiciones reguladoras de la contratación electrónica. La finalidad que persigue este principio es aplicar las reglas establecidas para el comercio electrónico tanto a la tecnología con la que contamos en el presente como a la tecnología que todavía no existe o se desconoce su existencia.

3. El principio de inalteración del derecho existente de obligaciones y contratos. Las obligaciones y contratos establecidos por el Derecho no deben ser modificadas por las directrices que rijan el comercio electrónico, es decir, no deben ser modificados la tipología contractual ni los elementos esenciales del contrato. No obstante, su realización mediante medios telemáticos sí puede significar, involucrar, algunos cambios mínimos en el derecho vigente.

4. El principio de exigencia de la buena fe. La buena fe se exige como medio de respuesta a la desconfianza por parte de la población que todavía hoy en día existe sobre esta forma de negocio. Con el fin de solucionar o, al menos, mitigar esta desconfianza también se han llevado a cabo regulaciones como la de la firma electrónica, de la cual hablaremos más adelante. Además, es uno de los pilares básicos en el mercado tradicional, por lo que también debe serlo en el *e-commerce*.

5. El principio de reiteración de la libertad de pacto y su ejercicio en el nuevo contexto de la contratación electrónica. El presente principio viene a establecer la libertad de las partes para decidir acerca de la forma del contrato, su contenido, las voluntades de las partes, el consentimiento de las partes y la aceptación de la oferta.

### **Normativa aplicable.**

Para hablar de la normativa aplicable a los contratos electrónicos debemos entender que el contrato electrónico se desarrolla a través del comercio electrónico o *e-commerce*, el cual se desarrolla tanto en el ámbito nacional como en el ámbito

internacional, razón por la cual debemos acudir a la normativa nacional y a la normativa internacional.

En cuanto a la normativa nacional debemos observar para su aplicación el Título II del Libro Cuarto del Código Civil (en lo que aquí en adelante respecta, CC); diversos artículos del Código de comercio (en adelante, C.Com); la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de Información y de Comercio Electrónico, cuyo artículo 27 trata sobre las obligaciones previas a la celebración del contrato; el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (desde aquí, TRLGDCU), cuyo artículo 97.1 trata la información previa a la perfección del contrato; la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza; la legislación específica aplicable al tipo concreto de contrato de que se trate y del sector específico (agencias de viajes, farmacia, banca online, etc.); la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante, LOCM); 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; y la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación a causa de transponer la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Respecto a la legislación internacional debemos prestar atención a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías; la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales; la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, sobre el comercio electrónico, traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico nacional mediante la LSSI; la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores; la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico de 1996 (a partir de ahora, CNUDMI); la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia, traspuesta a través de la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, que reformó la LOCM.

## **Tipos de contratos electrónicos.**

Los contratos electrónicos pueden clasificarse conforme a diversos criterios. Podemos distinguirlos según la forma de cumplir el contrato, la emisión de las declaraciones de las partes, quienes son los sujetos intervinientes, la forma en la cual se produce el pago (tan sólo aplicable en caso de contratos onerosos) y según la concreción del objeto del acuerdo.

### **Clasificación por forma (directo o indirecto).**

Contrato directo.

En el contrato directo la visualización del producto, la tramitación del contrato, la confirmación de la voluntad de las partes contratantes y la entrega del bien o servicio adquirido se realizan por medios electrónicos. Estos bienes se adquieren de forma directa e inmediata. Por ejemplo, la compra de un libro en formato electrónico.

Contrato indirecto.

En el contrato indirecto la visualización del producto, la tramitación del contrato y la confirmación de la voluntad de las partes contratantes se realizan por medios electrónicos. Sin embargo, se requiere la prestación física del servicio contratado o el envío físico del producto adquirido, no siendo su entrega de forma inmediata. Por ejemplo, la compra de un libro en formato en papel.

### **Clasificación por la emisión de las declaraciones (puro o mixto).**

Contrato puro.

Se entiende por contrato puro aquel contrato donde tan solo se emplean medios electrónicos, tanto para la contratación como para manifestar la voluntad de contratar. El contrato puro se divide en contratos reactivos y contratos interactivos, los cuales a su vez se dividen en contratos “*click*” y contratos “*browse*”.

En los contratos reactivos se requiere de medios de comunicación adicionales para realizar la contratación. Por ejemplo, en caso de venta por catálogo se requiere la confirmación mediante un SMS o correo electrónico.

En los contratos interactivos la contratación se lleva a cabo en el mismo medio en el cual se anuncia la oferta, no requiriéndose la intervención de intermediarios. En los

contratos “*click*” la voluntad de la parte se otorga “*clickando*” un botón que suele contener las palabras «Acepto las condiciones». En los contratos “*browse*” se entiende la prestación de la voluntad por el hecho de entrar en el sitio web.

Contrato mixto.

Se considera un contrato como mixto cuando para su celebración y la manifestación de voluntades de las partes contratantes son utilizadas tanto sistemas electrónicos como tradicionales. Por ejemplo, cuando es necesario enviar documentos cumplimentados o para su cumplimentación mediante correo ordinario o fax.

### **Clasificación por los sujetos (B2C o B2B).**

Contrato B2C.

Se trata de un contrato de consumo cuando es consumidor o usuario una o más de una de las partes contratantes. Cuando entre las partes hubiese un profesional o empresario recibirá el nombre de B2C, en cambio, cuando todas las partes del contrato sean consumidores se denominará C2C. Por ejemplo, cuando un particular vende a otro particular un objeto que venía usando él mismo mediante un portal o aplicación web como *eBay* o *Wallapop*.

Contrato B2B.

Se trata de un contrato B2B cuando son profesionales o empresarios todas las partes contratantes. Por ejemplo, cuando se contrata un equipo de sonido para un festival de música o cuando una empresa contrata a otra para que le realice el proceso de digitalización de la empresa.

### **Clasificación por la forma de pago (con pago electrónico o con pago tradicional).**

Contrato con pago electrónico.

En los contratos con pago electrónico se entrega el pago a través de métodos electrónicos, como criptomonedas, *tokens*, transferencias bancarias, tarjeta de crédito o PayPal.

Contrato con pago tradicional.

En los contratos con pago tradicional el pago se realiza empleando dinero en efectivo, contra reembolso o con un cheque.

## **Clasificación pro el objeto del contrato (de entrega o de prestación).**

Contrato de entrega.

Los contratos de entrega tienen como objeto la entrega de un determinado producto, de un determinado bien. Dentro de este tipo distinguimos entre entregas materiales e inmateriales. En el caso de que comprásemos un CD, si este es en formato físico sería un contrato material y diferido, al no recibirlo en el momento de la compra; o si este es en formato electrónico sería un contrato inmaterial e inmediato, al recibirlo en el momento de efectuar la compra.

Contrato de prestación.

Los contratos de prestación tienen como objeto la prestación de un determinado servicio en lugar de un bien. A su vez, estos pueden dividirse en instantáneos o diferidos según se preste en una misma vez como un servicio de mensajería o se preste a lo largo del tiempo como puede ser colocarse una ortodoncia.

## **Elementos del contrato electrónico.**

Los elementos del contrato electrónico coinciden con los elementos del contrato tradicional, estipulados por nuestro ordenamiento jurídico. Únicamente será considerado válido si cuenta con los elementos taxativamente enumerados en el artículo 1261 del Código Civil español:

“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de los contratantes;
- 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato;
- 3.º Causa de la obligación que se establezca.”

Además, se establecen excepciones a la capacidad para consentir y situaciones donde aún el consentimiento dado por la persona que puede prestar consentimiento no es válido, es decir, ese consentimiento otorgado bajo ciertas circunstancias será nulo.

Es decir, los elementos esenciales que le otorgan validez son: consentimiento libre de vicios, objeto cierto y causa lícita. Concurriendo todos ellos, el acuerdo comportará

una serie de obligaciones exigibles entre las partes firmantes, según lo establecido en el artículo 23.1 LSSI.

### **Consentimiento.**

El consentimiento puede expresarse haciendo uso de medios informáticos programados para tal finalidad, no siendo necesario cumplir ninguna formalidad. El consentimiento en la normativa española se encuentra regulado en los artículos 1262 a 1270 del Código Civil. El consentimiento está unido al principio de libertad. Sin embargo, la LSSI exige que la contratación inteligente se realice de una forma determinada, siendo la forma constitutiva del acuerdo en sí para que el contrato pueda extender sus efectos.

En lo referente a la capacidad para ser parte contratante es de vital importancia lo establecido por el art. 1262 CC, que dice lo siguiente:

“El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.”

Es decir, las declaraciones de voluntad, el consentimiento, prestadas por los intervinientes y que forman parte del contrato reciben el nombre de oferta y aceptación; y, tanto la oferta como la aceptación deben recaer sobre la causa y el objeto para la válida constitución del contrato.

La norma general viene establecida por el artículo siguiente, 1263 CC: “No pueden prestar consentimiento: 1.º Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales; 2.º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial.” Como excepción a esta norma general, nos encontramos con las prohibiciones legales y los requisitos especiales de capacidad que el resto de nuestro ordenamiento jurídico pudiera establecer.

Además de las limitaciones de poder otorgar consentimiento a dichas personas, el consentimiento dado será nulo cuando se dé en las siguientes circunstancias: “por error, violencia, intimidación o dolo.” (art. 1265 CC).

En caso de error, tan sólo será nulo el contrato cuando el error recaiga sobre la sustancia de la cosa objeto del acuerdo o sobre las condiciones de la cosa objeto que motivasen, principalmente, su celebración. En caso de que el error fuese sobre la persona tan sólo será nulo si la causa principal de su celebración fuese la consideración a ella. Por último, si el error fuese sobre la cuenta tan sólo se corregirá.

En caso de violencia, debe entenderse por violencia el conseguir el consentimiento mediante el empleo de una fuerza irresistible, no bastando una fuerza mayor.

En caso de intimidación, entendiéndose intimidación por fundar un temor racional y razonado de sufrir un mal grave e inminente sobre la persona o bienes de su cónyuge, ascendientes o descendientes o en su propia persona o bienes. El mero miedo a no agradar a quienes deba respeto y sumisión no harán nulo el acuerdo. En los casos mencionados de intimidación y violencia, las obligaciones acordadas se anularán incluso en el caso de haber sido utilizadas por un tercero interviniente.

Estamos ante una situación de dolo cuando una de las partes fue inducida a la celebración del acuerdo mediante maquinaciones o palabras capciosas de parte de alguna otra de las partes contratantes. No sirve la concurrencia de cualquier tipo de dolo para la nulidad del contrato, debiendo producirse dolo grave. Igualmente, si el dolo fuese utilizado por ambas partes del contrato este no será anulado. Cuando el dolo fuese de tipo incidental, la parte que lo utilizó estará obligada a indemnizar por daños y perjuicios a la otra parte.

### **Objeto.**

Para tratarse de un contrato inteligente debe poder obtenerse mediante el uso de las nuevas tecnologías y cumpliendo los requisitos establecidos en los arts. 1271 a 1273 CC. Como causa de estos requisitos, el objeto lícito, la cosa, debe ser determinada y cierta respecto a su especie, debe estar dentro del comercio y no debe ser imposible ni contrario a la ley ni a las buenas costumbres. La falta de determinación respecto a la cantidad no hará nulo el contrato cuando se pudiese determinar sin tener que acudir a otro convenio entre las partes. Sobre esta ‘cosa’ recae el consentimiento otorgado en el acuerdo.

Además de cumplir nuestra normativa, en el caso de contratos celebrados entre partes residentes en países distintos, el objeto debe cumplir la normativa de Derecho Internacional Privado aplicables al caso concreto del que se trate y la normativa del otro estado, pudiendo darse el caso de que el objeto acordado sea lícito en un estado e ilícito en el otro estado.

### **Causa.**

La causa lícita está regulada en los artículos 1274 a 1277 del Código Civil. La causa se refiere a aquello que las partes contratantes quieren conseguir mediante las obligaciones que surgen del contrato celebrado, es decir, de la finalidad.

Cuando los contratos carezcan de causa o esta sea ilícita no producirán ningún efecto, considerándose ilícitas las causas contrarias a la legalidad o la moral. Para que se considere legalmente que carece de causa no basta con su falta de expresión en el contrato, se considera su existencia y su licitud salvo que el deudor pruebe lo contrario.

Cuando la causa estipulada en el contrato sea falsa y no se probase que está fundado en otra causa verídica y lícita el contrato será nulo.

### **Sujetos intervinientes (prestador de servicios, destinatario de servicios, particular).**

Recordemos que en el apartado 3 del presente trabajo establecimos una clasificación de estos contratos en función de los sujetos intervinientes en el proceso de contratación. En este apartado aclareceremos cuales son los sujetos intervinientes en el acuerdo.

Las partes que celebran un contrato tradicional se identifican con documentación oficial como pudiera ser el documento nacional de identidad (DNI) o el pasaporte. Sin embargo, en los contratos electrónicos esta identificación no se produce, contando únicamente, como información, con el correo electrónico y/o algún número de clave.

### **Prestador de servicios.**

Conforme establece el artículo 2.b) de la Directiva 2001/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (de aquí en adelante, Directiva 2001/31/CE), el prestador de servicios

es la “persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de información”, coincidiendo con lo establecido en la LSSI. Reciben el nombre de prestar de servicios cuando realizan su actividad de forma indeterminada y permanente.

Los prestadores de servicios actúan en motores de búsqueda, portales u operadores de telecomunicaciones; lo más habitual es que actúen a título oneroso, pero también pueden prestar el servicio de manera gratuita.

Los preceptos 4.1 de la Directiva 2001/31/CE y 6 de la LSSI establecen el principio de no autorización previa, no requiriendo mayores autorizaciones las actividades que se realizan en el comercio electrónico respecto a las realizadas en el comercio tradicional. Es decir, no deben cumplir requisitos específicos, es suficiente con cumplir con las obligaciones reguladas respecto a la información.

Los prestadores de servicios electrónicos de confianza tienen una serie de obligaciones y responsabilidad que trataremos a continuación.

- 1) Cuando para la emisión de un certificado electrónico hagan constar un pseudónimo deberán comprobar la identidad real del usuario del certificado, así como guardar la documentación acreditativa. En caso de que los órganos judiciales u otras autoridades públicas le pidan revelar la identidad tendrán la obligación de revelarla, cumpliendo la normativa aplicable en materia de protección de datos personales.
- 2) La información que publiquen debe ser veraz y cumplir con la normativa vigente.
- 3) No deben guardar la información utilizada para la creación de autenticación de sitio web, sello o firma, excepto que esté autorizado por el titular para gestionarla.
- 4) Cuando emitan certificados electrónicos deberán facilitar un listado donde el público en general pueda consultar su estado de validez o revocación.
- 5) Conservar los datos sobre los servicios que ha venido prestado hasta 15 años después de la finalización del servicio o de la extinción de la certificación.
- 6) Contar con un seguro de responsabilidad civil.
- 7) Comunicar a sus clientes y al órgano de supervisión su intención de dejar de prestar su labor, al menos, con 2 meses de antelación.

- 8) Debe mandar al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital el informe de evaluación de la conformidad, así como determinadas pérdidas de la integridad o violaciones de seguridad.
- 9) En caso de delegar la ejecución de una o varias funciones necesarias para prestar servicios electrónicos de confianza a otras personas o prestadores asumirá, completamente, la responsabilidad frente a terceros.

La responsabilidad de los prestados de servicios electrónicos de confianza encuentra ciertas excepciones y limitaciones a la responsabilidad derivada de su ejercicio. Por lo tanto, no responderá de los daños y perjuicios cuando:

- Se debe a las actividades destinadas a verificar la identidad antes de la emisión de un certificado cualificado.
- Cuando el damnificado actuase de manera negligente.
- Cuando del damnificado se encontrase en alguna de las circunstancias previstas por el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (en lo sucesivo, Reglamento (UE) 910/2014).
- Cuando fuesen derivados de la falta de exactitud de los datos constatados en el certificado electrónico, en el caso de que estos le hayan sido proporcionados empleando para ello documento público u oficial, y en caso de ser exigida su inscripción en registro público deberán inscribirse en el registro público oportuno para ello.

### **Destinatario del servicio.**

Conforme establece el artículo 2 d) de la Directiva 2001/31/CE, el destinatario del servicio es la “persona física o jurídica que utilice un servicio de la sociedad de la información por motivos profesionales o de otro tipo y, especialmente, para buscar información o para hacerla accesible”, coincidiendo con lo establecido en la LSSI.

El destinatario o destinatarios son la persona o personas que hacen uso de los medios tecnológicos para adquirir un bien o servicio a través de estos medios o para obtener información, el servicio puede prestarse de forma gratuita u onerosa.

## **Particular.**

La presencia en el contrato inteligente del destinatario y del prestador de servicios hace que estemos ante un contrato B2C (Business to Consumer), B2B (Business to Business), B2E (Business to Employee) o B2I (Business to Investors); además, cuando en el contrato concurren el prestador de servicios y un gobierno o una administración pública recibirá el nombre de B2G o B2A (Business to Government o Business to Administration). No obstante, también podemos encontrarnos un contrato C2C (Consumer to Consumer) cuando el acuerdo se celebra entre dos particulares.

Dependiendo del tipo de contrato, en este sentido, frente al que estemos acudirémos a toda la regulación estipulada por la LSSI o a tan solo parte de ella. Cuando las partes llevan a cabo la prestación de los servicios de la sociedad se les aplica todo el contenido de la LSSI; y, cuando el objeto del acuerdo no es este, tan solo le son de aplicación los artículos 23 a 29 LSSI. Además, el art. 5 LSSI establece los servicios que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley, siendo regulados por su normativa específica “a) Los servicios prestados por notarios y registradores de la propiedad y mercantiles en el ejercicio de sus respectivas funciones públicas; b) Los servicios prestados por abogados y procuradores en el ejercicio de sus funciones de representación y defensa en juicio.”.

## **Los terceros de confianza.**

Los terceros de confianza fueron una novedad introducida por la LSSI y regulada en su precepto 25, el cuál fue derogado por la Disposición derogatoria de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza debido a que los servicios que ofrecen se encuentran regulados por el Reglamento (UE) 910/2014.

La antigua regulación, hoy derogada, decía lo siguiente: “1. Las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad que integran los contratos electrónicos y que consigne la fecha y la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar. La intervención de dichos terceros no podrá alterar ni sustituir las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas con arreglo a Derecho para dar fe pública; 2. El tercero deberá archivar en soporte informático las declaraciones que hubieran tenido lugar por vía telemática entre las partes por el tiempo estipulado que, en ningún caso, será inferior a cinco años.”.

Actualmente, el artículo 3. 16) y 17) del citado Reglamento, define los servicios de confianza como “el servicio prestado habitualmente a cambio de una remuneración, consistente en: a) la creación, verificación y validación de firmas electrónicas, sellos electrónicos o sellos de tiempo electrónicos, servicios de entrega electrónica certificada y certificados relativos a estos servicios, o; b) la creación, verificación y validación de certificados para la autenticación de sitios web, o; c) la preservación de firmas, sellos o certificados electrónicos relativos a estos servicios;” y, el servicio de confianza cualificado como “un servicio de confianza que cumple los requisitos aplicables establecidos en el presente Reglamento;”. Pasando a ser llamados los terceros de confianza como ‘prestador de servicios de confianza’ o ‘prestador cualificado de servicios de confianza’, según se les haya concedido o no la cualificación por el organismo de supervisión. Los servicios de confianza están regulados en su Capítulo III.

Los prestados de servicios de confianza pueden ejercer en todo el ámbito territorial de la Unión Europea sin ninguna restricción, asegurándose la libre circulación en el mercado interior. El responsable de verificar que tanto los prestados de servicios de confianza como los prestados de servicios de confianza cualificados lleven a cabo su actividad conforme a los requisitos regulados en dicho Reglamento será el organismo de supervisión.

### **Deberes de información en la contratación electrónica.**

Respecto a los deberes de información en contratos electrónicos y páginas *webs* podemos distinguir entre la que debe mostrarse en cualquier *web* destinada al *e-commerce*, la que debe darse antes del proceso de compra, la que debe darse después de esta, las obligaciones respecto a la publicidad *online*, y quien debe cumplir con estos deberes y las consecuencias de su incumplimiento.

### **Información que deben mostrar las páginas webs del e-commerce.**

La parte contratante que oferta sus bienes o servicios empleando con tal fin internet tiene la obligación de poner al alcance de los clientes potenciales y de los órganos competentes, en el mismo medio por el cual se puede realizar la contratación, los datos informativos que se detalla a continuación:

- Nombre si son personas físicas o denominación social si son personas jurídicas. En el caso de las personas jurídicas, también es aconsejable que conste el acrónimo.
- Datos de contacto, entre ellos debe constar el domicilio social. En el caso de que no coincidiesen el domicilio fiscal, el social y el estipulado para recibir notificaciones deberán constar todos. Si el domicilio o residencia no estuviese en territorio español también deberá añadir un establecimiento permanente situado en el territorio.
- Datos de inscripción registral. Esto es, los datos de inscripción en el Registro Mercantil correspondiente o en aquel registro público donde debieron inscribirse para adquirir la personalidad jurídica o para cumplir con los requisitos de publicidad.
- Toda la información de las autorizaciones administrativas requeridas debido a su actividad. Para cumplir con este punto deben indicarse:
  - Datos relativos a la autorización administrativa que permita la realización de la actividad.
  - Los datos que identifican al organismo competente que se encarga de supervisarlos.
- Número de identificación fiscal.
- Códigos de conducta a los que se encuentra adherida la persona física o jurídica. El cumplimiento de estos códigos es exigible ante los jueces y tribunales.
- Cuando se trate de actividades reguladas, se añade la obligación de publicar la siguiente información:
  - Datos de colegiación. Con ello nos referimos al número de colegiado y a los datos correspondientes a su Colegio profesional.
  - Título profesional o académico oficial.
  - El país, que expide el título, perteneciente a al Espacio Económico Europeo o a la Unión Europea y, de tenerla, su reconocimiento u homologación en España.

- La normativa profesional que se aplica al ejercicio de su profesión y los medios por los que se pueda conocer.

### **Información previa a la contratación.**

La parte oferente debe facilitar al destinatario la siguiente información, de manera gratuita, fácil y permanente, antes de realizar la contratación:

- Los trámites que seguir para la celebración del contrato.
- Informar al comprador, la otra parte contratante, si va a guardar el archivo informático en el cual se formalizó el contrato y si el comprador podrá acceder a él.
- La información relativa a los ficheros de actividad o *cookies* que emplean la página *web* del oferente del producto.
- Los medios con los que cuenta para poder solventar los posibles errores que se cometan al ingresar los datos.
- El idioma o idiomas en los que será posible formalizar el contrato.
- Las condiciones generales a las cuales queda sujeto el contrato.
- En el caso de que ofreciese servicios adicionales de tarificación o marcación mediante medios telefónicos debe dejar a disposición del cliente los datos relativos a ello.
- La información relativa al precio del bien o servicio de forma exacta y clara. Debe indicar si en el precio están, o no, añadidos los impuestos correspondientes y los gastos de envío.
- La información relativa a los servicios postventa y a las garantías. Como, por ejemplo, si en tal caso no se da el derecho de desistimiento deberá comunicarlo.

Estas obligaciones puede cumplirlas bien enviando la citada información a cada comprador o bien manteniéndola publicada en el sitio de internet donde se realice la compra, siempre que el acceso a dichos datos sea fácil para el consumidor.

### **Información posterior a la contratación.**

Una vez celebrado el contrato, el prestador tiene la obligación de comunicar al comprador que su compra ha sido debidamente recibida y aceptada. Para cumplir con esta obligación puede recurrir a emitir un acuse de recibo en el plazo máximo de veinticuatro horas tras la realización de la compra o confirmar la aceptación mediante un medio similar al empleado para la realización del contrato, como pudiera ser que tras realizar la compra mediante una aplicación para el móvil saliese una especie de tiquet donde se especifica que su compra fue realizada con éxito.

El prestador del producto puede quedar libre de cumplir con la obligación de informar acerca de la realización de la compra cuando la parte contratante no se trate de un consumidor y así lo hubiesen acordado en el caso concreto; o cuando para la realización del contrato tan sólo se haya hecho uso de un correo electrónico sin que corresponda dicho uso únicamente al fin de no quedar obligado a su cumplimiento.

### **Obligaciones de la publicidad online.**

Al realizarse la contratación mediante medios electrónicos y ofertarse en Internet, al comerciante, además de las obligaciones ya citadas, le afecta la regulación jurídica sobre publicidad realizada en Internet, correo electrónico y demás medios similares.

Para cumplir con lo estipulado en la normativa, la publicidad tiene que presentarse como lo que es, publicidad, y relacionarse con el anunciante de forma no confusa. En caso de tratarse de concursos, juegos u ofertas también deben presentarse conforme lo que son y adjuntar las condiciones de participación y acceso de forma visible, inequívoca y clara.

Además de identificarla correctamente, se debe dar a elegir al destinatario si quiere que sus datos sean o no sean utilizados para fines promocionales, en el momento en que proporcione sus datos. Esta elección se mantendrá en cualquier comunicación publicitaria que le sean enviada, pudiendo escoger en cualquier momento revocar su consentimiento para que sus datos fuesen utilizados con este fin.

### **Consecuencias de su incumplimiento.**

Tienen obligación de cumplir con las anteriores obligaciones, y, por lo tanto, en caso de incumplimiento recaerán las consecuencias sobre ellas, las personas físicas o jurídicas que dentro de su actividad económica formalicen contratos mediante el ámbito

del comercio electrónico, siempre y cuando se encuentren establecidos en territorio español. Como norma general, se excluyen del cumplimiento de dichas obligaciones si no realizan ni constituyen actividades económicas ni comerciales a los sindicatos, partidos políticos, asociaciones, organizaciones no gubernamentales y actividades realizadas sin ánimo de lucro.

Las infracciones de estas obligaciones se clasifican en muy graves, graves y leves. Estas infracciones se sancionarán con una cuantía económica dependiendo de su gravedad, intencionalidad, beneficios para el infractor y perjuicios ocasionados en la otra parte, reincidencia y el tiempo que durase el acto que da lugar a la sanción; además, se publicará en la *web*, dos periódicos y en el Boletín Oficial del Estado.

### **Perfección del contrato.**

Para la perfección del contrato electrónico debemos tener en cuenta cuando y donde se produce el consentimiento. Respecto al momento en el cual se presta el consentimiento distinguimos según se haya producido la contratación mediante correo electrónico o a través de un sitio *web*. Si se contrata mediante correo electrónico el consentimiento se produce cuando la aceptación es conocida por el oferente, es este caso se entiende celebrado donde se produjo la oferta. Si se contrata mediante sitio *web* el consentimiento se entiende producido en el momento en que se produce la aceptación.

Respecto al lugar en el cual se entiende celebrado el contrato electrónico dependerá de si en el contrato interviene como parte un consumidor o si todas las partes son profesionales o empresarios. En el primer caso se entenderá celebrado en el Estado donde el consumidor tenga su residencia habitual. En el segundo caso se entenderá celebrado en el Estado donde el prestador de servicios se encuentre establecido. El lugar en el cual se perfeccione el contrato electrónico dictaminará que Tribunales tienen competencia para conocer del asunto en caso de conflicto relativo al conflicto, y la normativa que le sería de aplicación.

Conforme extraemos del art. 1262 CC, deben coincidir la oferta y la aceptación sobre una misma causa y cosa, manifestar que se produce el consentimiento de acuerdo con la causa y la cosa objeto del contrato electrónico para producirse su formación. Para el requisito del consentimiento no se pide su expresión mediante ninguna forma en

concreto, tampoco se tiene en cuenta las circunstancias relativas a la declaración de voluntad de las partes que conforman el acuerdo. Por ello entendemos que es posible la aceptación, la declaración de voluntad por parte de una persona al igual que la aceptación por parte de un *software* programado para ofertar, aceptar o modificar determinadas ofertas y aceptaciones de acuerdos cumpliendo tanto con las operaciones que se estén realizando en ese momento como con la normativa aplicable relativa a la publicidad, y siempre cumpliendo las circunstancias que determinan la actividad comercial programadas.

Cuando operemos o contratemos con un programa informático programado al efecto debemos tener en cuenta que no tiene cabida alegar error en la contratación como vicio del consentimiento al no tener los programas capacidad de errar por sí mismos, tan sólo cabrá alegar el error como vicio del consentimiento cuando el error se produjese por un fallo en la programación o en las circunstancias, parámetros de actuación, que debe seguir el programa. Sí cabe alegar el error obstativo, pudiendo editar la parte oferente los bienes o servicios y cantidades que se encuentran en el denominado “carro de la compra” o “carrito”, esto se produce antes de la expresión de voluntad por parte de la parte aceptante.

Concurriendo el consentimiento y los requisitos de validez, se producirán todos y cada uno de los efectos previstos por el legislador con independencia de que el contrato naciese mediante una acción mediata o mediante una acción inmediata.

A pesar de ser la regla general la libertad de forma, hay situaciones donde la ley exige la forma escrita, ya sean celebrados de forma tradicional o electrónica. En estos casos, por la aplicación del principio de equivalencia funcional entre los contratos tradicionales y los contratos electrónicos, la existencia de un mensaje de datos acerca de los requisitos con los que debe contar un contrato se entenderá como cumplimiento de la exigencia de forma escrita. Además, si se requiere que el contrato deba recoger la firma de los firmantes se entenderá cumplido empleando cualquier método seguro, como la firma o el DNI electrónicos, para identificar a la persona, a las partes del contrato, y esta figure en el mensaje de datos. También el mensaje de datos cumple con la exigencia de presentar y conservar la información de los contratos celebrados.

## **Fases de formación del contrato.**

Para comenzar con el proceso de formación del contrato el primer paso es que se dé la llamada oferta contractual, la cual consiste en la emisión de la declaración de voluntad por una de las partes de su intención de firmar un contrato, siendo un acto unilateral que excepto salvedades puede ser revocable en la mayoría de las proposiciones. Para que la oferta contractual sea considerada como válida debe tener todos los elementos necesarios para constituir el contrato, de forma que baste con que la otra parte emita su declaración de aceptación, quedando el contrato en cuestión perfeccionado.

Cuando los elementos, las condiciones, que conformaban la primera oferta contractual que se envió a otra persona para acordar un contrato fuesen modificadas por la parte aceptante, esto es recibe la propuesta de contrato y en lugar de aceptarlo le contesta a la parte proponente unas modificaciones de las condiciones, recibe el nombre de contraoferta. Una vez recibida la contraoferta, la parte inicialmente oferente se encontrará en la posición de aceptar el contrato con esas nuevas condiciones, rechazarlas o seguir negociando.

En el caso de, la parte contraria, querer aceptar la oferta o la contraoferta deberá dar el consentimiento de forma que no existan dudas acerca de la aceptación de las condiciones contractuales firmadas, pudiendo realizarse mediante cualquier forma mientras no dé lugar a dudar, expresa o tácitamente.

En el caso de darse un silencio, una falta de contestación, por la parte que recibió la oferta o la contraoferta no se entenderá nada al respecto en el sentido de que no se tomará ni como una aceptación ni como un rechazo de las condiciones del contrato. Excepto en el caso de que entre las partes existiesen previas relaciones que obligasen a la adopción de medidas positivas al eventual aceptante, en cuyo caso la falta de contestación será entendida como si de una declaración de voluntad se tratase.

Respecto a la fecha en la cual se entiende el contrato electrónico como perfeccionado se han desarrollado varias teorías por parte de la doctrina, pero podríamos tomar como las más importantes o mayoritarias las siguientes: la teoría de la emisión, según la cual se entiende perfeccionado cuando la parte aceptante declara su voluntad de aceptación; la teoría de la remisión o de la expedición, por la cual se entiende perfeccionado al remitir la aceptación el aceptante a la parte oferente; y, la teoría de la recepción, como el nombre indica se entiende perfeccionado una vez la parte oferente ha

recibido la aceptación, ello no quiere decir que sea necesario su conocimiento al respecto, basta con la mera llegada de la aceptación.

### **Ejecución del contrato electrónico.**

En los contratos electrónicos podemos encontrar distintos tipos de ejecución en sus cláusulas o estar su ejecución destinada a ser de una forma concreta debido al tipo de contrato del que se trate. Además, conforme ya explicamos anteriormente, según su ejecución pueden distinguirse en directos e indirectos. A su vez, el plazo de ejecución puede variar y darse en el plazo máximo de treinta días desde la solicitud del pedido o en el mismo momento de la compra, dependiendo de si es necesario enviar el producto, por ejemplo, mediante correo convencional o transportista, (ejecución diferida), o, de si el producto comprado puede descargarse en el momento de su aceptación o pago (ejecución instantánea).

Por una parte, la ejecución del contrato electrónico conlleva la obligación para el comerciante de asegurar un medio de pago que garantice, al menos, un mínimo de seguridad exigible. Su responsabilidad recae sobre su relación con el consumidor en línea, sobre las obligaciones que se derivan de la formación del contrato con independencia de que deban realizarse por parte del comerciante o por parte de un tercero. El proveedor debe entregar el producto en la fecha u hora acordadas a tal finalidad; en el supuesto de producirse en él un defecto, deberá reembolsar, reemplazar o reparar lo adquirido por el consumidor; en el supuesto de no existir disponibilidad de lo comprado deberá informar al consumidor y reemplazarle o reembolsarle lo comprado en el plazo máximo de treinta días; y, en el supuesto de producirse un fraude reprochable al proveedor éste será responsable y deberá reembolsar al consumidor el pago realizado. No obstante, no responderá por su responsabilidad cuando demuestre mediante la aportación de pruebas lícitas que el incumplimiento de lo pactado se produce a causa del comprador, a un acto impredecible e insuperable producido por otra persona, o, a un hecho de fuerza mayor por escapar, no depender, estas situaciones de la capacidad de control del comerciante en línea.

Además de cumplir con su responsabilidad, también debe cumplir con unas garantías respecto al producto ofrecido, debiendo ser este fiel a la descripción que sobre él se da y sin la concurrencia de defectos. Y en el caso de que el comprador fuese no

profesional, esto es un consumidor o usuario, a esta garantía se añadirían las siguientes: la garantía contractual, la garantía de desalojo, la garantía legal de defectos ocultos y la garantía legal de conformidad de los productos.

En caso de llevar el conflicto sobre la ejecución del contrato electrónico a los tribunales se hará una distinción dependiendo de si las partes contratantes residen en un mismo Estado o de si por el contrario las residencias de las partes no coinciden, hecho posible con mayor frecuencia de lo que se pueda esperar puesto que el comercio electrónico nos permite realizar contrataciones con personas físicas o jurídicas de todo el mundo. Si tuviesen la residencia en el mismo Estado se aplicaría la normativa de ese Estado. Si tuviesen la residencia en distintos Estados las partes podrán elegir la ley de qué estado someterse, en la práctica junto al resto de condiciones y cláusulas del contrato suele aceptarse una cláusula para someterse a las leyes del Estado en el cual el vendedor tiene su domicilio, no obstante, de no existir acuerdo ni haberse firmado dicha cláusula en caso de disputa jurídica se regirán según la normativa del Estado de residencia del consumidor.

Por otro lado, la ejecución del contrato electrónico también conlleva una serie de obligaciones para el comprador en línea, el cuál debe tener el deber de recibir el producto comprado y no interponerse al normal cumplimiento de las obligaciones del vendedor, solicitar la ejecución forzosa o la cancelación de la venta, y, abonar el precio en el momento acordado.

### **El derecho de desistimiento.**

El derecho de desistimiento se encuentra regulado en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU), concretamente en sus artículos 68 a 79, y 102 a 108.

Conforme estipula el art. 68.1 TRLGDCU: “El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.” Para ejercer este derecho no es necesario que tenga una forma determinada, cualquier

forma escogida para ejercitar dicho derecho será suficiente siempre que el comerciante tenga constancia efectiva de que el consumidor ha ejercitado el derecho. Al consumidor y usuario corresponde probar que lo ejercitó válidamente, como por ejemplo devolviendo los bienes recibidos.

El derecho de desistimiento no es una regla general, necesita ser reconocido por una norma, “el consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato” (art. 68.2 TRLGDCU). Se distingue de la resolución por los siguientes hechos: la falta de incumplimiento, la gratuidad de la desvinculación y la libertad de ejercicio.

El consumidor tiene derecho a desistir de cualquier contrato digital durante un plazo mínimo de 14 días naturales, pudiendo ser ampliado dicho plazo por parte del empresario, dependiendo del bien o servicio concreto objeto del contrato sin necesidad de alegar justificación. Es decir, no se requiere que exista incumplimiento, vicios ocultos, fraudes ni cualquier otra circunstancia o causa que justifique el derecho de desistimiento, siendo una decisión unilateral de la parte contratante.

El consumidor también tiene la posibilidad de revocar el contrato durante los primeros 14 días a contar desde que se recibió el bien objeto del contrato. En el caso de que fuesen objeto del contrato distintos productos, enviados y recibidos en distintas fechas, los 14 días empezarán a contar desde la llegada del último objeto. Y en el caso de tratarse de bienes que se entregarán periódicamente durante un tiempo acordado, el plazo empezará a contar desde la recepción del primero de los bienes, ya sea por el consumidor o por una tercera persona nombrada como a la encargada de percibirlo.

Conforme observamos, para ejercer este derecho es requisito ser consumidor y usuario. Su definición también viene recogida en el TRLGDCU, en su art. 3.1:

“A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.”

Por ende, son consumidores y usuarios todas las personas físicas que compren mediante la realización de un contrato autoejecutable fuera de su actividad comercial y empresarial.

Antes de la firma del contrato el empresario tiene la obligación de facilitar la información precontractual acerca del derecho de desistimiento al consumidor, ello incluye los siguientes aspectos: plazo, condiciones, procedimiento y un formulario para ejercitar el presente derecho, el cual debe indicar que es el documento que posibilita al consumidor revocar el contrato y contener algunos datos como la identidad de la persona a la que debe dirigirse, el domicilio donde tendría que enviarlo, las posibles consecuencias y el plazo del que dispone para entregarlo. Si no le facilitase esta información, el consumidor dispondrá de un plazo de 12 meses para revocar el contrato a contar desde el cumplimiento de la fecha de finalización del periodo inicial. Sin embargo, si le hace llegar la información transcurridos los primeros 14 días, el plazo en el que puede tener lugar la devolución llega a su fin a los 14 días contados desde la llegada al consumidor de la información. Probar el cumplimiento de haber entregado dicha información pertenece al empresario.

Cabe la posibilidad de que deba responder por los costes de devolución, según si la parte ofertante, normalmente una empresa, lo hubiese exigido o no. Para poderle repercutir este u otro coste en concepto de pérdida de valor del bien a causa de manipularlo (entendida como un uso que no corresponda con la naturaleza o características del bien, no por el uso pactado o de acuerdo con su naturaleza) debe figurar de forma clara y transparente en el contrato, indicando el coste concreto del que respondería dado el caso. En el caso de que no hubiese aportado al consumidor la información oportuna y en la forma requerida, el consumidor no estará obligado a responder por los costes de devolución ni por los gastos adicionales. No obstante, no cabe la posibilidad de añadir cláusulas en el contrato que impongan la obligación al consumidor de pagar una penalización por ejercer o renunciar al derecho de desistimiento, y de haberla se tendrá por nula de pleno derecho.

En el caso de que el consumidor ejercitase su derecho de desistimiento deberá devolver el producto objeto del contrato y el empresario deberá devolverle el pago percibido del producto en un plazo de tiempo no superior a 30 días, conforme a los arts. 1301 y 1308 CC. Si pasados los 30 días el empresario no le hubiese devuelto la cantidad

percibida al consumidor, este puede reclamar el doble de lo adeudado, es decir, el doble de la cantidad que pagó por el producto, y una indemnización por daños y perjuicios. Para poder reclamarlo debe probar que ejecutó su derecho de desistimiento, y por ello es importante que lo ejercitase por escrito y lo hubiese comunicado de manera efectiva al comerciante. Al empresario corresponde probar el cumplimiento del plazo.

Si se tratase de un contrato de compraventa y, al menos, parte del precio estuviese financiado por la parte contratante o por un tercero, mediando acuerdo con el empresario contratado, el uso de este derecho también conllevaría la resolución de la financiación, cuando se haya acordado previamente, sin que pueda dar lugar a la penalización del comprador (art. 77 TRLGDCU).

Si el consumidor hubiese contratado un servicio de carácter financiero y ejercitase el derecho de desistimiento únicamente deberá pagar por el servicio prestado en cumplimiento del contrato hasta el ejercicio de su derecho, conforme a lo estipulado en el art. 11 Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (de aquí en adelante, Ley 22/2007).

Si el consumidor y usuario hubiese destruido, perdido o se diese cualquier otra circunstancia que impidiera la devolución del objeto no impedirá que pueda hacer uso del derecho de desistimiento; en lugar de restituir el objeto al comerciante, le pagará el valor de mercado que el objeto tuviese en el momento de ejercitar su derecho. En el caso de que el precio de adquisición fuese inferior al valor de mercado en dicho momento, el consumidor le abonará el precio de adquisición.

En todo caso, no ejecutar el derecho de desistimiento en el tiempo acordado no impedirá que posteriormente pueda ejercitar las acciones de resolución o nulidad del contrato en caso de proceder de acuerdo a derecho.

### **Excepciones al derecho de desistimiento.**

Como ya avanzamos el derecho de desistimiento no es una regla general y, por ende, hay excepciones a este derecho, las cuales están recogidas en el art. 103 TRLDCU:

“a) La prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, cuando la ejecución haya comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y con el reconocimiento por su parte de que es consciente de que,

una vez que el contrato haya sido completamente ejecutado por el empresario, habrá perdido su derecho de desistimiento.

b) El suministro de bienes o la prestación de servicios cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero que el empresario no pueda controlar y que puedan producirse durante el periodo de desistimiento.

c) El suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor y usuario o claramente personalizados.

d) El suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez.

e) El suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega.

f) El suministro de bienes que después de su entrega y teniendo en cuenta su naturaleza se hayan mezclado de forma indisoluble con otros bienes.

g) El suministro de bebidas alcohólicas cuyo precio haya sido acordado en el momento de celebrar el contrato de venta y que no puedan ser entregadas antes de 30 días, y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado que el empresario no pueda controlar.

h) Los contratos en los que el consumidor y usuario haya solicitado específicamente al empresario que le visite para efectuar operaciones de reparación o mantenimiento urgente; si, en esa visita, el empresario presta servicios adicionales a los solicitados específicamente por el consumidor o suministra bienes distintos de las piezas de recambio utilizadas necesariamente para efectuar las operaciones de mantenimiento o reparación, el derecho de desistimiento debe aplicarse a dichos servicios o bienes adicionales.

i) El suministro de grabaciones sonoras o de vídeo precintadas o de programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor y usuario después de la entrega.

j) El suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas o revistas, con la excepción de los contratos de suscripción para el suministro de tales publicaciones.

k) Los contratos celebrados mediante subastas públicas.

l) El suministro de servicios de alojamiento para fines distintas del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos.

m) El suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y usuario con el conocimiento por su parte de que en consecuencia pierde su derecho de desistimiento.”

### **Pago electrónico (firma electrónica, firma electrónica avanzada, criptografía).**

En el pago electrónico el precio debe pagarse mediante una pasarela de pago que sea segura. El comprador introducirá sus datos, tanto personales como bancarios, para poder realizar el pago; al tratarse de datos vinculados con derechos constitucionales los propietarios de la página web mediante la cual se realiza el pago y se procesan los datos debe garantizar la confidencialidad de estos. El proceso de emplear una persona sus datos para identificarse en Internet reciben el nombre de identificación electrónica, y el bien tangible o intangible que contiene sus datos de identificación se llama medio de identificación electrónica.

Ante la existencia de piratas informáticos que buscan conseguir los datos introducidos a la hora de realizar el pago electrónico y la preocupación generalizada por parte de la población de que sus datos acaben circulando en Internet surge la firma electrónica como medida de seguridad. Ello no impide la validez de los contratos realizados sin firma electrónica al quedar el consentimiento patente en la aceptación de los términos y condiciones del contrato, es decir, la existencia de la firma electrónica no es obligatoria, pero sí proporciona seguridad y credibilidad.

Conforme establece el Gobierno español en el portal web de la administración electrónica, “la firma electrónica es un conjunto de datos electrónicos que acompañan o que están asociados a un documento electrónico”. Sus funciones son identificar a la persona que firma sin dar lugar a equivocaciones, proporcionar integridad al documento electrónico firmado y asegurar la validez de lo firmado al garantizar que la firma corresponde a la persona firmante y no fue firmado por otra persona.

La finalidad de la firma electrónica es aligerar la contratación y el envío de documentación. El uso de la firma electrónica no está limitado, pudiendo emplearla en el ámbito privado y en el público, entre particulares, entre administraciones públicas o entre empresas.

Para ser considerada como firma electrónica deben darse estas cuatro características:

- Identidad. La firma se atribuye a una persona en concreto.
- Integridad. El mensaje informático que se genera no sufra alteración.
- No rechazo. La persona firmante acepta la emisión del mensaje.
- Confidencialidad. El mensaje solo llega al firmante.

No hay que confundir la firma electrónica con la firma digital, estando basada esta última en algoritmos y empleando métodos criptográficos insertados en un *software*. A la firma digital se accede empleando para ello una clave, o contraseña, privada. La criptografía es la ciencia de la seguridad de la información, la cual permite almacenar y transmitir información tan solo pudiéndose ser esta revelada por las personas destinatarias, no pudiendo ser descifrada por terceros no autorizados.

Además, dentro de la categoría de firma electrónica podemos distinguir entre simple o sencilla, siendo de la que hemos hablado hasta ahora; la firma electrónica avanzada; y, la firma electrónica cualificada. La firma electrónica avanzada está unida de forma única a la persona firmante, permite su identificación, es programada empleando datos de creación de la firma electrónica que quien firma tiene la posibilidad de usar, garantiza gran confianza, tan solo puede ser utilizada por el o la firmante y está unida con la información, documentos, que ha firmado permitiendo detectar modificaciones realizadas con posterioridad. La firma electrónica cualificada es igual que la firma electrónica avanzada, pero con la diferencia de que esta es creada empleando para ello un dispositivo cualificado de creación de firmas electrónicas y está basada en un certificado cualificado de firma electrónica, es decir, emana de un prestador cualificado de servicios de confianza con base al cumplimiento del anexo I Reglamento (UE) 910/2014.

También es de importancia tener en cuenta en este punto la existencia del Documento Nacional de Identidad electrónico, conforme se establece en la Disposición

adicional tercera de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza (en lo referente, Ley 6/2020) “es el Documento Nacional de Identidad que permite acreditar electrónicamente la identidad personal de su titular, en los términos establecidos en el artículo 8 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, así como la firma electrónica de documentos.” Tanto las personas físicas como las personas jurídicas ya sean privadas o públicas, están obligadas a reconocer la eficacia de dicho documento con el fin de acreditar la identidad y los datos que en él consten, y, por ende, dar calidad de integro a los contratos y otros documentos que con él firme electrónicamente.

En contrataciones con Administraciones públicas es frecuente que los Estados empleen la firma electrónica avanzada o sello electrónico avanzado, son sellos cualificados de tiempo electrónicos, y en caso de no ser empleados corresponderá al prestador cualificado de servicios de confianza probar que el método que se haya empleado en el caso concreto cuenta con una seguridad equivalente y es acorde con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 910/2014. En añadido, cuando una firma o un sello electrónicos basados en un certificado cualificado o un sello de tiempo electrónico reciban la calificación de ‘cualificado’ en un Estado que sea parte de la Unión Europea también serán considerados como ‘cualificados’ en el resto de los Estados de la Unión Europea. No obstante, podrán legislar normativas susceptibles a la suspensión temporal de estos certificados cualificados, respetando que durante el tiempo que dure la suspensión pierda su validez y que el tiempo que dure la suspensión y la propia circunstancia de suspensión estarán reflejados en la base de datos de certificados.

El certificado de sello electrónico es una declaración electrónica que une la información que valida el sello con una entidad jurídica y proporciona confirmación de su nombre. El certificado de autenticación de sitio web es una declaración que da la posibilidad de autenticar una página web y de vincularla con la persona o entidad a quien se expidiese dicho certificado. Ambos certificados recibirán la calificación de ‘cualificado’ cuando hubiese sido emitido por un prestador cualificado de servicios de confianza y cumpliesen una serie de requisitos expuestos en los anexos I y IV, respectivamente, del Reglamento (UE) 910/2014. Por autenticar se entiende que el certificado permite identificar a la entidad jurídica o persona física a la cual pertenece. Respecto a obtener un certificado digital cabe la posibilidad de obtenerlo en formato físico en una tarjeta o mediante un fichero *software*. En ambos casos, la persona solicitante,

usuario o responsable del certificado, debe acudir a las oficinas de una Autoridad de Registro para solicitarlo, donde comprobarán la identidad de la persona solicitante.

Los certificados electrónicos caducan al finalizar su período de vigencia, el cual no puede ser superior a cinco años en el caso de los certificados cualificados. Para estipular el período de vigencia se tendrá en cuenta la tecnología utilizada para crear la autenticación web, la firma o el sello y sus características propias. También pueden extinguirlos, por revocación, los prestados de servicios electrónicos en los casos estipulados en el art. 5 Ley 6/2020.

### **Conclusiones.**

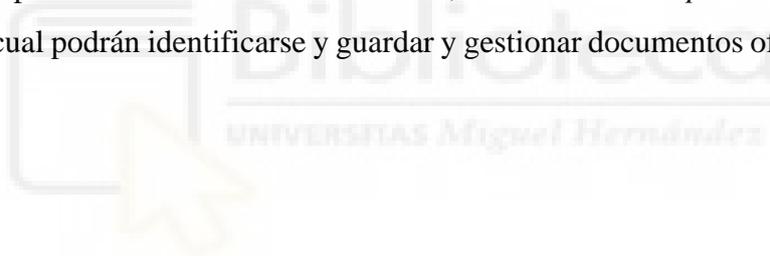
Cada vez es más frecuente la realización de contratos mediante el uso de aparatos electrónicos conectados a Internet, realizando cada vez un mayor número de *Smart contracts* en la medida en la que avanza la tecnología y su utilización por parte de la población en su vida cotidiana. Todavía surgen incógnitas respecto a su regulación y las obligaciones y derechos que surgen para las partes firmantes, y lo cierto es que seguirán surgiendo conforme avance la tecnología al crear nuevos escenarios, bienes y servicios. Recordemos que pese a posiblemente necesitar una legislación específica para la tecnología venidera que permita la contratación por estos medios, rige el principio de neutralidad tecnológica de las disposiciones reguladoras de la contratación electrónica.

Conforme hemos expuesto, los empresarios que realizan su actividad empleando con esa finalidad los medios electrónicos tienen la obligación de informar sobre su actividad, productos o servicios, identidad y mostrar las condiciones generales que se establecen en el contrato. Además, los usuarios y consumidores que llevan a cabo un contrato de *blockchain* cuentan con derechos y garantías con los que no cuentan en la contratación tradicional; estos son el especial deber de información impuesto al empresario, la cual debe ser clara, precisa y comprensible, y el derecho de desistimiento.

Se cuenta con estos derechos y garantías que en la contratación tradicional no se tienen porque a diferencia de en el comercio tradicional en el comercio electrónico el consumidor no tiene la posibilidad de ver, tocar y saber lo que está adquiriendo.

Para proteger a quienes se considera la parte más vulnerable del contrato, los usuarios, y lograr aumentar la seguridad se creó y reguló la figura de la ‘firma electrónica’.

No obstante, lo expuesto en el presente trabajo, es importante tener en cuenta el actual proceso de digitalización y cambio que estamos viviendo a nivel mundial y más en concreto en la Unión Europea. Es por ello que debemos poner el foco en los posibles reglamentos y normativas que podrían aprobarse en un futuro cercano. Recientemente la Comisión Europea presentó una propuesta de Reglamento europeo regulador de una identidad digital segura y de confianza para los ciudadanos de la Unión, el cuál de aprobarse supondría la modificación del actual Reglamento (UE) nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior. La intención de esta propuesta sería permitir tanto a los ciudadanos o residentes como a las personas jurídicas dentro de la Unión Europea contar con una identidad digital europea válida para todo el territorio de la Unión, mediante la *European Digital Identity Wallet* con la cual podrán identificarse y guardar y gestionar documentos oficiales y datos de identidad.



## **Bibliografía**

(MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, 2011)

(BOE, s.f.)

(Revista jurídica online, s.f.)

(Caletrío)

(Vlex, s.f.)

(Abogacía española, s.f.)

(Derecho UNED, s.f.)

(El blog de retos para ser directivo, s.f.)

(LAWi, s.f.)

(APD, s.f.)

(Eva Muñoz Deiros, s.f.)

(Burgueño, s.f.)

(Aquí se habla derecho, s.f.)

