

JOSÉ RICARDO PARDO GATO*Abogado**Profesor de la Escuela de Práctica Jurídica Decano Iglesias
Corral (Colegio de Abogados de A Coruña)***Extracto:**

El enorme interés que conlleva la contratación electrónica me ha sugerido la elaboración de un trabajo en torno a los principales problemas que en la actualidad encierra el comercio a través de los nuevos medios tecnológicos y la respuesta que sobre los mismos debe aportar el Derecho privado, así como la solución que cabría extraer, en gran medida, desde la perspectiva de la abogacía, gremio del que me enorgullezco de formar parte.

Como antesala a la problemática más conflictiva suscitada al respecto, y a modo de elemento introductorio, se hace una somera referencia a los aspectos conceptuales que se presentan desde la inicial aproximación al tema, pues las peculiares características que lo conforman obligan a matizar su propia concepción con respecto a la contratación tradicional, lo que, ya desde un primer momento, nos alerta de la dificultad o especial cuidado que tanto los propios consumidores y empresarios, como los diferentes sectores jurídicos, debemos tener a la hora de adentrarnos en el mundo tecnológico como medio de perfeccionamiento jurídico negocial.

A continuación, y siguiendo una sistemática no condicionada por la cronología legislativa y sí por el interés que en mí despiertan los distintos problemas encontrados, he pretendido ir desgranando, e interrelacionando en su caso, progresivamente, cada uno de ellos, intentando, de ser posible, aportar alguna solución a los mismos, para lo cual he partido de los fundamentos propios del Derecho civil y mercantil, tomando, eso sí, como referencia la vertiente práctica que mueve al abogado en su ejercicio profesional.

En este sentido, he prestado una significativa atención a la siempre baladí cuestión del momento y lugar de perfección de los diversos tipos de contratación por medios electrónicos, dada su directa repercusión sobre el resto de aspectos, así como en lo referente a la inclusión de

.../...

.../...

condiciones generales en el seno de tales contratos. Tampoco he querido perder de vista el interesante tema de la firma electrónica como instrumento de identificación en la red y el, cuanto menos engorroso, envío de correos electrónicos no deseados o **spam**.

Como colofón, he creído oportuno referirme a algunos de los diversos medios que el Ministerio de Justicia ha puesto a disposición de los distintos operadores jurídicos, con especial hincapié a los aportados en favor de la abogacía, a los efectos de contrarrestar los posibles males que pudieran aquejar al comercio electrónico en el futuro.

Sumario:

- I. Introducción: los problemas conceptuales.
 - II. La determinación del momento de perfección en la contratación por *e-mail* y en la contratación mediante dispositivos automáticos.
 - II.1. Una cuestión previa: el consentimiento electrónico y su caracterización.
 - II.2. El momento de perfección.
 - III. La determinación del lugar de celebración en la contratación electrónica.
 - III.1. La regla general de los contratos a distancia.
 - III.2. El artículo 29 de la Ley de Comercio Electrónico.
 - III.3. Jurisdicción competente y ley aplicable.
 - IV. Las condiciones generales contractuales electrónicas.
 - IV.1. La deficiente respuesta legislativa inicial.
 - IV.2. Deberes de obligado cumplimiento por el predisponente.
 - V. Las consecuencias del derecho de desistimiento o de resolución como efecto inhibitor del comercio electrónico.
 - VI. La fiabilidad de la identificación en la red: la firma electrónica.
 - VI.1. Tipos de firma electrónica.
 - VI.2. Los prestadores de servicios de certificación y su responsabilidad.
 - VI.3. Valoración de la actual regulación.
 - VII. El problema del *spam* o correos electrónicos no deseados.
 - VIII. La respuesta de la abogacía ante el devenir tecnológico.
- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN: LOS PROBLEMAS CONCEPTUALES

En el seno de la nueva sociedad de la información, dentro del marco tecnológico actual y futuro, el comercio electrónico, del que es protagonista principal Internet, se erige como el gran escaparate mundial de las distintas entidades mercantiles, que han encontrado un innovador y potencial mercado en el que moverse, y a través del cual los usuarios pueden adquirir los productos y servicios que se ofertan, lo que ha desembocado en un nuevo modo de entender la oferta y la aceptación ¹.

Se trata de un auténtico mercado electrónico transnacional que, tomando como base la conexión en red de ordenadores, permite a los operadores económicos interactuar electrónicamente, lo que reporta ciertas ventajas con relación a los mercados físicos tradicionales, como la mejora en la gestión de las transacciones, el incremento de la eficacia empresarial, o la ampliación de los mercados existentes.

Estos avances tecnológicos, con su consiguiente aplicación en el ámbito económico, han derivado en una profunda transformación de las relaciones jurídicas, con la aparición de nuevas formas o técnicas contractuales en las que la presencia física de los contratantes, por mor de la distancia, se ve reemplazada por su comunicación a través de la red. De hecho, el comercio electrónico a través de este medio se fundamenta en la contratación a distancia con una pluralidad de personas, físicas o jurídicas, lo que impide en muchas ocasiones entrar en una negociación personalizada, caso por caso, debido a la dificultad para establecer un diálogo en tiempo real y al elevado número de transacciones que se producen ².

Así, las múltiples innovaciones positivas que nos aportan los instrumentos electrónicos, cuyo horizonte sólo parece en principio acotado por nuestra imaginación, no son ajenas a los riesgos y

¹ Vid. RICO CARRILLO, M., «La oferta y la aceptación en la contratación electrónica», *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 25, agosto 2000.

² CLEMENTE MEORO, M.E., «Algunas consideraciones sobre la contratación electrónica», *Revista de Derecho Patrimonial*, 2000-1, núm. 4, págs. 59 y 60, y en «La contratación electrónica», *Derecho de Consumo*, REYES LÓPEZ, M.J. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 181 y 182, conceptúa de manera pormenorizada el *comercio electrónico* como «el comercio que se basa en en tratamiento electrónico de datos –incluidos texto, imágenes y vídeo– y comprende un amplio abanico de actividades: no sólo el intercambio de bienes y servicios entre empresas y consumidores –incluyendo el suministro en línea de bienes inmateriales (programas de ordenador, música, información, etc.) –, sino también de empresas entre sí y de la Administración con las empresas; y asimismo la transferencia electrónica de fondos, el pago electrónico de bienes y servicios y de tributos, la remisión de documentación (presupuestos, facturas, albaranes, órdenes de transporte, documentos aduaneros, transferencias...), el *marketing* electrónico, la certificación de firmas electrónicas, etc.».

desafíos que toda novedad conlleva y que, ineludiblemente, nos vemos obligados a afrontar, lo que llevado al campo del Derecho debe cristalizar en la imprescindible seguridad jurídica que han de albergar las operaciones contractuales en este marco de actuación.

Desde un primer momento, la mera aproximación a la definición del comercio electrónico y de los contratos perfeccionados por este medio no deja de presentar, ya inicialmente, ciertas dificultades, debiendo acometerse con cierta prudencia, pues aunque existe una idea generalizada de qué entendemos o debemos entender por tales expresiones, sus límites sin embargo no resultan fáciles de delimitar.

Teniendo presente que los contratos electrónicos no son los que se han dado en llamar *contratos informáticos* –los que tienen por objeto bienes y/o servicios informáticos, como puede ser un ordenador, una aplicación informática, bases de datos, etc.–³, y que por contratación electrónica podría llegar a entenderse aquella en la que interviene cualquier elemento electrónico –como el teléfono, télex o fax–, se hace necesario restringir el contorno de dicha definición en el sentido de que califique como tales aquellos que se celebren mediante el uso de ordenadores, por medio o a través de una red telemática, y que el diálogo consista en la transmisión electrónica de datos y documentos⁴.

Ante estas consideraciones previas, el continuo avance de la tecnología en el ámbito de las telecomunicaciones, junto con la exigencia de una mayor celeridad y prontitud en las operaciones, ha propiciado la definición legal finalmente adoptada. Así, en la letra h) del Anexo de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LCE)⁵, se dice que por contrato celebrado por vía electrónica ha de entenderse «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»⁶. En consecuencia, se exige que tanto la oferta como la aceptación se produzcan en la red, sin embargo resulta indiferente que el cumplimiento del contrato se produzca dentro o fuera de ella (*on line* u *off line*)⁷, siendo lo habitual el cumplimiento fuera de la red. Así, al comprar algún bien en Internet (un libro, una cámara, una película...) lo lógico es que el vendedor nos lo envíe fuera del ámbito electrónico; si bien también existe el cumplimiento *on line*, por ejemplo, cuando un autor de una obra celebra un contrato con un editor digital.

³ En parecidos términos, DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., «La Informática Jurídica y el llamado Derecho Informático», *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 1, octubre, 1991, y en *Derecho Informático*, Aranzadi, Pamplona, 1993; HERNANDO, I., «Contratos Informáticos (Consideraciones Generales)», *II Jornadas Abogacía e Informática*, Barcelona, del 21 al 22 de abril de 1994.

⁴ VATTIER FUENZALIDA, C., «En torno a los contratos electrónicos», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 1, 1999, pág. 79, habla propiamente de diálogo de ordenadores.

⁵ BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002.

⁶ En cuanto a la jurisprudencia, como ejemplo de contratación electrónica podemos citar la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia de Madrid de 29 de noviembre de 1999 (AC 1999, 2212), en la que se estima parte de la demanda formulada por la Asociación de Internautas en ejercicio de la acción de cesación frente a «Telefónica Servicios y Contenidos por la Red, SAU».

⁷ Al respecto, *vid.* CALVO ANDÚJAR, A., «Resolución de conflictos en la contratación *on line*: el problema de la jurisdicción competente», *Régimen Jurídico de Internet*, CREMADES, J., FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, M.A. e ILLESCAS, R. (coords.), *La Ley*, Madrid, 2002, págs. 513 a 527; CREMADES, J. y RODRÍGUEZ-MOURULLO OTERO, L., «Fraude en servicios financieros *on-line*», *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núms. 1 y 2, 2001, págs. 111 a 126.

Sea como fuere, parece que, en principio, el lugar del cumplimiento contractual resulta indiferente a efectos conceptuales, siendo lo definitivo para que exista contrato electrónico que tanto la oferta como la aceptación se hayan producido en la red, por lo que si alguien ve un anuncio en un diario en el que se oferta empleo y ese trabajo es aceptado en red por el interesado, ese contrato no sería desde el punto de vista legal contrato electrónico, ya que la oferta ha de ser igualmente una oferta electrónica.

No obstante, la inicial dificultad en la determinación de la definición del comercio electrónico se vuelve insignificante ante los distintos problemas jurídicos que puede llegar a propiciar este flujo tecnológico que no deja de surgir, algunos de los cuales han recibido ya justa respuesta por parte del legislador español mientras que en otros siguen existiendo abundantes lagunas por resolver. En general, todos estos problemas pueden aglutinarse en torno a dos cuestiones de fondo en las que vienen a confluir:

- a) En primer término, debe prestarse especial atención al conocido mito de la inseguridad jurídica electrónica y, más concretamente, a la desconfianza a la hora de contratar a través de Internet, pues el comercio electrónico requiere de una forma y de una dinámica contractual que permita, facilite y, al mismo tiempo, garantice de manera razonable la validación jurídica de las declaraciones de voluntad emitidas por las partes ⁸. De este primer gran problema pueden derivarse, entre otros, los siguientes riesgos: la falta de identificación de las partes, la facilidad de modificación y alteración de los mensajes, o la pérdida o captura de los mismos durante el trasiego telemático. Su existencia supondría, en definitiva, la imposibilidad de garantizar el nacimiento de derechos y obligaciones entre las partes, y equivaldría a la invalidación de este medio de comunicación para el desarrollo de relaciones comerciales.
- b) Como segundo caballo de batalla, no por ello de menor entidad que el anterior, se sitúa la amalgama legislativa en la que nos movemos a la hora de hacer frente a las vicisitudes que puedan aflorar en este contexto contractual, ya que la legislación específica aplicable en la actualidad sigue coexistiendo con otras normas igualmente aplicables sobre el mismo ámbito, como la normativa general sobre consumidores, la imperfecta e incompleta legislación sobre condiciones generales de la contratación, la relativa a telecomunicaciones, la legislación sobre firma electrónica, o la referida al comercio minorista.

Las diferentes ramificaciones que pueden desprenderse de estos dos problemas nucleares y comunes a todos ellos son, por tanto, múltiples y de muy diversa índole, por lo que mi intención en el presente trabajo se circunscribe en poner de manifiesto las principales complicaciones con las que nos podemos encontrar en la actualidad a la hora de comerciar en Internet y sobre las cuales se debe aportar una solución lo suficientemente plausible partiendo de nuestro Derecho privado, pero tomando, además, como perspectiva el enfoque de la abogacía al respecto, sobre todo si tenemos en cuen-

⁸ En este sentido, POMBO, F.: «Contratación electrónica», *Régimen Jurídico de Internet*, ob. cit., pág. 1.141.

ta que la misión del abogado ha de concretarse en comprobar las posibilidades que el ordenamiento jurídico ofrece para dar respuesta a las nuevas situaciones creadas, aportando o proponiendo, en su caso, de no ser satisfactorias, otras posibles soluciones, con un afán decidido por encauzar dentro de la legalidad la utilización que se haga de los distintos avances tecnológicos.

Por ende, dejaré, en principio, a un lado aquellas otras cuestiones o problemas cuya salida a los mismos (o su tipicidad y respectiva sanción punitiva) encuentre acomodo en algún elenco normativo distinto del ámbito civil y mercantil (como por ejemplo, cuando hablamos de ciberdelincuencia o delitos informáticos)⁹, y sí pondré el acento sobre aquellas otras posibles complicaciones de relevancia que, ya sea desde un punto de vista material o competencial¹⁰, afectan de lleno y de forma especial al actual comercio electrónico, siempre y cuando, como digo, la respuesta a dichos problemas pueda orientarse a la luz del Derecho privado.

II. LA DETERMINACIÓN DEL MOMENTO DE PERFECCIÓN EN LA CONTRATACIÓN POR E-MAIL Y EN LA CONTRATACIÓN MEDIANTE DISPOSITIVOS AUTOMÁTICOS

En primer lugar, existen dos cuestiones conflictivas que se hallan íntimamente unidas y que conllevan una indudable trascendencia a los efectos de la contratación electrónica, cuales son el momento de perfección y el lugar de celebración de los contratos así celebrados¹¹.

En cuanto al elemento jurídico de la fecha del contrato electrónico, este suscita, a su vez, dos aspectos ciertamente problemáticos: la determinación del momento en que queda perfeccionado el contrato, partiendo de la base de que la oferta y la aceptación no se producen de forma absolutamente simultánea, y la determinación del momento en que se emiten y reciben las declaraciones de voluntad que lo conforman. En este sentido, junto con las dificultades de origen técnico (por ejemplo, la interrupción de la comunicación en medio de una transacción o un mal uso de la aplicación informática en el proceso de contratación), la determinación del momento de perfección es necesaria para resolver aspectos tan conflictivos como los siguientes: el establecimiento del límite temporal de la facultad de revocación de la oferta –si es que a ésta se le ha fijado plazo–, capacidad de las

⁹ El término *delitos informáticos* o *delincuencia informática* está hoy en día razonablemente consolidado para referirse a aquellas acciones que reuniendo las características de delito se llevan a cabo coexistiendo un elemento informático y/o telemático o vulnerando los derechos del titular de un elemento propiamente informático, ya sea *hardware* o *software*. Y así cabría hablar de la *ciberdelincuencia* como categoría dentro de la delincuencia informática (vid. TABARÉS PÉREZ-PIÑEIRO, R., «Ciberdelinquentes en el Ejido digital. Problemática penal de hacking», *Controversia*, núm. 4, 2003, págs. 53 a 72).

¹⁰ En cuanto a los problemas materiales y competenciales que la contratación telefónica y electrónica encierra, en sentido enumerativo, vid. CARRASCO PERERA, Á. y MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Propuesta de desarrollo reglamentario del artículo 5.3 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación», *Estudios sobre Consumo*, núm. 49, 1999, págs. 106 y 107.

¹¹ Estas dos cuestiones ya fueron objeto de estudio en PARDO GATO, J.R., «Momento y lugar de perfección de los contratos electrónicos: elementos jurídicos de conflicto en el Derecho civil del nuevo milenio» (trabajo galardonado con el Primer Premio Internacional de Artículos Jurídicos *García Goyena* de la UNED, III edición, curso académico 2003-2004), *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 2004.

partes contratantes, límite de la retroactividad del contrato sometido a condición suspensiva, especificación de la norma aplicable en el supuesto de modificaciones legislativas, la posibilidad o no de rescindir contratos celebrados en fraude de acreedores, etc.

II.1. Una cuestión previa: el consentimiento electrónico y su caracterización.

Antes de entrar en el análisis propiamente de la controversia jurídica que encierra la determinación de dicho momento perfectivo, es obligado referirse, aunque sea someramente, sobre el tema del consentimiento electrónico en general y la caracterización de la contratación en la que se enmarca, y ello a pesar de la divergencia existente entre las distintas posiciones doctrinales en cuanto al encasillamiento de la contratación concluida vía Internet, sobre si ésta debe entenderse como contratación entre ausentes o entre presentes.

Para empezar, la perfección del contrato electrónico, como la de cualquier otro contrato, se manifiesta mediante el concurso o concurrencia de la oferta y la aceptación sobre el objeto y la causa que han de constituirlo (arts. 1.258 y 1.262 CC), y hasta que no exista tal acuerdo de voluntades no podrá entenderse la propia existencia del contrato, sino proceso de formación del mismo [apdo. h) del Anexo LCE].

Respetando fielmente el principio general de libertad de forma que rige en nuestro Derecho privado, las declaraciones de voluntad en las comunicaciones electrónicas entre ordenadores pueden también expresarse de cualquier modo, razón por la cual el artículo 23 de la LCE recoge con igual orientación el principio de equivalencia funcional que garantiza la total validez de la contratación electrónica ¹², y ello aun cuando, en puridad, el ordenamiento jurídico llegue a exigir la forma escrita para determinados contratos.

Sentadas estas premisas, en una primera aproximación podría sostenerse que la novedad en la materia viene dada en función del otorgamiento de la validez y eficacia del consentimiento prestado a través de medios electrónicos, con la consiguiente y aparente equiparación a la tradicional *contratación entre ausentes* ¹³. Sin embargo, entiendo que el término *ausentes* no es el idóneo para cali-

¹² ALONSO UREBA, A. y VIEIRA GONZÁLEZ, A.J., «Formación y perfección de los contratos a distancia celebrados por Internet», *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, MATEU DE ROS, R. y LÓPEZ-MONÍS GALLEGU, M. (coords.), Aranzadi, Navarra, 2003, pag. 336.

¹³ DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., *Manual de Derecho Informático*, 5.ª ed., Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 2.001, entiende que los contratos electrónicos deben tomarse «como una contratación entre *ausentes* y aplicarles todas las normas que se aplicarían al caso de la correspondencia». Utilizando este mismo término, ILLESCAS ORTIZ, R., *Derecho de la contratación electrónica*, Civitas, Madrid, 2001, págs. 253, 254 y 257, quien, apoyándose en las SSTs de 30 de julio de 1996 y 28 de enero de 2000, señala y defiende que el contrato electrónico «se practica entre *ausentes* y no es instantáneo».

ficar estos supuestos, sino que se trata más bien de una *contratación a distancia* ¹⁴, física que no temporal, entre partes contratantes alejadas geográficamente.

Otro tema sería conocer si estos contratos a distancia pueden o no acuñarse de instantáneos o celebrados en tiempo real, puesto que debido a los progresivos avances en los medios de comunicación podría no existir prácticamente espacio temporal entre la aceptación y su conocimiento por parte del oferente. Aunque algunos de los servicios que ofrece Internet para que las partes se comuniquen y transmitan sus correspondientes declaraciones de voluntad provocan variaciones, más o menos significativas, en cuanto al espacio temporal de comunicación existente entre el oferente y el aceptante (correo electrónico, *chats*, o contratos *off line*) ¹⁵, el estándar en el ciberespacio consiste, cada vez más, en servidores que emplean programas que intercambian en tiempo real ofertas y aceptaciones, de forma que el cliente remite a la *website* del proveedor una orden pulsando la tecla *enter* y la respuesta no suele hacerse esperar sino que aparece habitualmente de forma instantánea (contratos *on line*) ¹⁶.

De un tiempo a esta parte, el uso de Internet ha dejado de reunir incluso los parámetros típicos de la contratación a distancia en tiempo real para ubicarse de lleno en el ámbito de la contratación entre presentes ¹⁷, me estoy refiriendo a los supuestos en los que las partes se hallan simultáneamente conectadas a una misma *website* y expresan sus declaraciones de voluntad en línea, donde el consumidor o usuario habitualmente adquirirá sin tratos preliminares los productos o servicios que aparecen en ese sitio *web*. La caracterización de la contratación electrónica en estos casos adquiere mayores tintes presenciales cuando a los instrumentos técnicos necesarios para contratar por Internet se les incorpora la voz humana de ambos interlocutores, junto con la posibilidad de la conexión visual a través de videocámaras conectadas a la red, lo que permite la visualización en tiempo real de un bien o producto (un lugar, un hotel, un viaje...). Es más, hoy en día ya se empieza a avanzar en la comunicación sin hilos para ordenadores (*wireless* o redes *wifi*), con lo que se empezará a abandonar el acceso a la red por *módem* o ADSL ¹⁸, lo que implicará una comunicación de los contratantes aún más directa y con una menor intervención de agentes externos. Todos estos avances técnicos, además de los que con seguridad irán apareciendo en un futuro, provocan que la contrata-

¹⁴ De acuerdo con el Tribunal Supremo, la contratación a distancia sería admisible no sólo por carta, sino por cualquier otro medio, como el teléfono, télex, fax, correo electrónico, etc. [SSTS de 31 de mayo de 1993 (RJ 1993, 4061), 26 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1198) y 30 de julio de 1996 (RJ 1996, 6097)]. En cuanto a la doctrina, VATTIER FUENZALIDA, C., «En torno a los contratos electrónicos», cit., pág. 75 y ss., no duda en adscribirse a la doctrina de la contratación entre ausentes, pero la califica literalmente como contratación entre «personas distantes» (pág. 84).

¹⁵ En igual sentido se expresan MORENO NAVARRETE, M.A., *Contratos electrónicos*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, págs. 36 y 37; CLEMENTE MEORO, M.E., «Algunas consideraciones...», cit., pág. 62; FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A., «Régimen jurídico de la contratación en Internet», *Comercio electrónico en Internet*, GÓMEZ SEGAGE, J.A. (dir.), Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, págs. 287 y 288.

¹⁶ Así, MATEU DE ROS, R., «El consentimiento y el proceso de contratación electrónica», *Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital*, MATEU DE ROS, R. y CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO (coords.), Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 61.

¹⁷ Partidarios de considerar que nos hallamos ante una contratación instantánea entre presentes, CARRASCOSA LÓPEZ, V., POZO ARRANZ, M.A. y RODRÍGUEZ DE CASTRO, E.P., *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual. Los contratos electrónicos e informáticos*, 2.ª ed., Comares, Granada, 1999, pág. 33; MATEU DE ROS, R., «El consentimiento y el proceso...», cit., pág. 61.

¹⁸ Durante el año 2003 un equipo de la Universidad Politécnica de Valencia ha logrado realizar una videoconferencia y conectarse a Internet a ciento veinte kilómetros de distancia (en prensa).

ción en línea a través de la red, pese a poder considerarse residual de momento, nos vaya aproximando a una contratación electrónica ya en esencia presencial.

Sin desconocer estas realidades, enfocadas necesariamente desde el prisma de Internet, y a sabiendas de que la inmediatez temporal del medio informático facilita que el contrato se perfeccione con rapidez, en ocasiones con celeridad extrema, no por ello deja de ser cierto el hecho de que las partes puedan disponer de la posibilidad de iniciar un proceso negociador, dentro o fuera de la red, e incluso con carácter previo a la perfección contractual electrónica. De hecho, en el abanico de la contratación electrónica, nada obsta que el proceso formativo contractual se pueda dilatar en el tiempo, y ello aun cuando los mensajes de datos portadores de las voluntades constitutivas viajen raudamente entre un lugar y otro, con la misma agilidad y prontitud como la voz en una conversación telefónica.

Ante la necesaria puesta en común de estas aseveraciones, considero que se trata de una contratación entre partes distantes en el espacio, con condicionantes y características totalmente novedosas que la distinguen de la contratación a distancia tradicional y que en determinados casos, como algunos de los aquí reseñados, se lleva a término en tiempo real¹⁹, lo que tiene relevancia práctica en la producción de efectos, los medios o sistemas de notificación, así como en la expresión del consentimiento, entre otras posibles circunstancias a destacar. El no calificarla de instantánea y presente con carácter general se justifica en el hecho de que, hasta en el supuesto extremo de la contratación electrónica visual y sonora, dicha consideración podría ser un tanto excesiva, al entender que, por muy directa que ésta sea, nada impide que puedan llegar a producirse alteraciones de distinto signo en la comunicación, bien sea por error, por intención, o por defecto técnico, que conllevarían en algunos casos la demora, o incluso la no perfección o la no conclusión, del contrato –piénsese, por ejemplo, en las subastas electrónicas o en la compra de valores en bolsa y la más que probable variación en su cotización–.

II.2. El momento de perfección.

Una vez establecidas las características propias que caracterizan el consentimiento electrónico, estamos en disposición de determinar el momento de conjunción de las voluntades que perfeccionan los contratos celebrados a través de estos medios. Como en el resto de contratos, el momento de perfección es el que determinará su existencia, el nacimiento del contrato a la vida jurídica, constituyendo su concreción una cuestión clave pues marca el instante a partir del cual las partes se hallan vinculadas por el contenido del mismo, siendo de obligatorio cumplimiento para ambas, lo que llevado al ámbito de los contratos en el que nos movemos adquiere, más que en cualesquiera otros, especial significación.

En efecto, cuando las declaraciones vinculantes de oferta y de aceptación se emiten entre individuos que se encuentran distantes en el espacio es preciso determinar el momento en que el contrato se entiende celebrado, lo que no se trata simplemente de una cuestión de interés teórico sino

¹⁹ A esta conclusión llega también FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., *Contratación electrónica: la prestación del consentimiento en Internet*, Pedro Brosa & Asociados y J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, pág. 35.

que su trascendencia práctica resulta incuestionable, así, por ejemplo, en lo relativo al inicio en la producción de efectos y cumplimiento de obligaciones contractuales, el surgir de las relaciones jurídico personales e incluso reales, el reparto del riesgo entre las partes contratantes, las posibilidades probatorias que de la existencia del contrato se desprenden, los efectos de la sucesión *mortis causa* sobrevenida a alguna de las partes, etc.

A) La regulación anterior a la Ley de Comercio Electrónico: la distinta posición del Derecho civil y mercantil ante el momento perfectivo.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LCE el ordenamiento jurídico español recogía en sus Códigos decimonónicos su propia interpretación al respecto, en concreto en la originaria redacción de los artículos 1.262 del CC y 54 del Ccom., preceptos que nuestro Derecho destina a determinar el momento perfectivo de los contratos civiles y mercantiles, respectivamente.

El anterior artículo 1.262 del CC seguía la teoría de la cognición o del conocimiento, al señalar que «[I]a aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento», con lo que el contrato quedaba perfeccionado cuando el oferente conocía la aceptación y cada una de las partes tenía conocimiento de la declaración positiva de la otra, ya que no sólo ha de haber acuerdo de voluntades, sino que será necesaria la conciencia mutua de la existencia de tal acuerdo para que el contrato se considere perfecto. No obstante, por razones prácticas, tanto la doctrina²⁰ como el Tribunal Supremo²¹, habían condicionado esta teoría del CC a la de la recepción en aquellos casos en que, de mala fe, el oferente hubiera retrasado esa «toma de conocimiento» no leyendo o no abriendo la carta recibida.

Por otro lado, el artículo 54 del CCom. hacía referencia al supuesto de la contratación epistolar, ya sea a través de correo o telégrafo, y frente a la teoría de la cognición preconizada por el CC acogía la teoría de la expedición, al disponer que «[I]os contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fue modificada». A pesar de que algunos mercantilistas han querido ver en estas palabras la tesis de la emisión²², en mi opinión de las mismas no se infiere sin embargo la necesidad de que exista conciencia mutua del acuerdo, sino acuerdo real conocido por el aceptante y encauzamiento de la voluntad de aceptar hacia el oferente, lo que deriva en favor de la expedición²³.

²⁰ Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (2), I, Madrid, 1996, pág. 321.

²¹ SSTS de 29 de septiembre de 1981 (RJ 1981, 3247), 24 de abril de 1995 (RJ 1995, 3546) y 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8756), entre otras.

²² GARRIGUES DÍAZ CAÑABETE, J., *Curso de Derecho mercantil*, II, 6.ª ed., Madrid, 1974; VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico de Derecho mercantil*, II, 3.ª ed., J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1990; FERNÁNDEZ RUIZ, J.L., *Fundamentos de Derecho mercantil*, II, 3.ª ed., Edersa, Madrid, 2001, pág. 152.

²³ Esta postura fue la adoptada por la gran mayoría de la doctrina civilista (cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Codificación civil y codificación mercantil: la reforma del Derecho de obligaciones», *Centenario del Código Civil*, I, Madrid, 1990, págs. 308 y 309; COCA PAYERAS, M., «Comentario al artículo 1.262 del Código Civil», *Comentario del Código Civil*, II, 2.ª ed., Madrid, 1993, pág. 452; GÓMEZ LAPLAZA, M.C., «Comentario al artículo 1.262 del Código Civil», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), t. XVII, v. 1.º-B, Edersa, Madrid, 1993, pág. 129), aunque también existieron voces en el ámbito mercantil que aplaudieron esta solución (URÍA, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y VÉRGEZ, M.: *Curso de Derecho mercantil*, II, Madrid, 2001, pág. 36.)

Esta disparidad de criterios y regulaciones descansaba sobre la base de que en el tráfico mercantil lo que primaba era contar con los instrumentos jurídicos que favorecieran la celebración de contratos, mientras que, por el contrario, en el Derecho civil se estimaba la necesidad de establecer mayores garantías para velar por la seguridad de las relaciones jurídicas, razón por la cual en este ámbito se estableció un sistema legal más proteccionista. Además del hecho de que la celeridad del tráfico mercantil no era predicable en la contratación civil –argumento que ha ido perdiendo fuerza día a día–, estas regulaciones respondían a una realidad diferente a la existente en la actualidad, pues las pautas jurídicas seguidas en estos preceptos se ceñían a la previsión de situaciones jurídicas contractuales anteriores a la aparición de las modernas técnicas de comunicación.

Ahora, dada la velocidad a la que viajan las declaraciones de voluntad en la contratación electrónica, la convivencia de dos reglas distintas para la contratación civil y para la mercantil queda desnaturalizada, pese a la justificada existencia inicial, por lo que el legislador español ha optado por unificar el criterio de ambas regulaciones por medio de la LCE.

B) Los nuevos artículos 1.262 del CC y 54 del CCom.: la unificación del momento perfecto.

Con el objetivo de adaptar la consecución del consentimiento contractual a la contratación por vía electrónica, ha sido a través de la disposición adicional cuarta de la LCE como ha recibido plasmación legislativa la modificación de los artículos 1.262 del CC y 54 del CCom., cuyo texto pasa a ser el mismo en uno y otro precepto, a excepción del preexistente párrafo primero del artículo 1.262 del CC. Así, con idéntica redacción, los otros dos párrafos que integran el nuevo artículo 1.262 del CC conforman a su vez el contenido íntegro del vigente artículo 54 del CCom., al disponer expresamente lo siguiente:

«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.»

El primer párrafo de la norma comienza corroborando lo afirmado sobre la caracterización del consentimiento, al no evocar ya la doctrina tradicional de la contratación entre ausentes sino la de la contratación a distancia, con lo que entendemos que se extiende a todos los contratos así celebrados, entre ellos los contratos a distancia electrónicos, si bien con la excepción de los realizados a través de dispositivos automáticos para los que el párrafo segundo dispensa un tratamiento específico.

De la redacción del primer párrafo del precepto, referida por tanto a la contratación electrónica por otros medios no automáticos, como por ejemplo la contratación EDI o mediante correo

electrónico, se infiere que el legislador, con el deseo de zanjar la controversia que el momento y exteriorización del consentimiento acarrea en estos casos, ha unificado los distintos criterios recogidos en nuestro Derecho privado ²⁴, haciéndolos recaer finalmente en sede civil, en tanto que contempla la teoría del conocimiento como criterio de dicha determinación, pero con la matización que propone la de la recepción ²⁵ para salvar los riesgos de justicia material que empapaban la regla de la cognición en sentido estricto (cuando se señala que el contrato se perfecciona «desde que, habiéndosele remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe»), lo que supone simultáneamente el abandono por el CCom. de la teoría de la emisión, en aras a la deseada unificación.

Consecuentemente, sirviendo al propósito de que el oferente no resulte vinculado al contrato electrónico sin conocer la aceptación, el momento de perfección de los contratos por *e-mail* y en contratos EDI vendrá determinado *de facto* por la teoría de la recepción, en concreto cuando el mensaje emitido llega al servidor o sistema informático del oferente y se hace accesible para él. En caso de que se dé por enterado de la aceptación los problemas no existirían, correspondiéndole en todo caso al oferente desplegar un mínimo de diligencia exigible a la hora de conectarse con su sistema de correo electrónico y abrir el mensaje. No obstante, la concurrencia de problemas que pueden afectar a la llegada o a la recepción de la declaración de la aceptación no es nada aventurada, pues, a título de ejemplo, puede suceder que esta llegada se produzca en un lugar inapropiado (téngase por caso su envío a una dirección de correo electrónico distinta a la indicada para recibir los mensajes o comunicaciones), o bien si la imposibilidad de recibir el mensaje es debida a la negligencia del oferente (si la dirección de *e-mail* que se proporciona es errónea o incompleta, o si el buzón electrónico estuviera lleno y el sistema no permitiera la entrada de más mensajes). Por tanto, en el supuesto de que el oferente niegue haber recibido la aceptación, sea o no por razones de negligencia, el segundo inciso del reseñado párrafo primero, una vez acreditado el envío de la aceptación, hace que recaiga sobre él el peso probatorio de que su desconocimiento se debió estrictamente a criterios ligados a la buena fe.

Con carácter excepcional, el segundo párrafo del precepto recoge una norma que se aparta del momento perfectivo previsto en el párrafo precedente, específica para los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, y según la cual «... hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación».

Teniendo en cuenta el *iter* legislativo de la LCE, sus antecedentes inmediatos y el propio dictamen del Consejo de Estado al respecto ²⁶, por *dispositivos automáticos* habrá que entender la expresión *comercio electrónico*, opuesta al «correo electrónico u otro tipo de comunicación equivalente» a que aluden los artículos 27 y 28 de la LCE. Con ello la norma parece referirse a la contratación

²⁴ ILLESCAS ORTIZ, R., «Claroscuros con patitos. De nuevo sobre la legislación proyectada en materia de contratación electrónica», *Revista de Contratación Electrónica*, núm. 27, mayo 2002, pág. 14 y ss., crítica abiertamente dicha solución.

²⁵ De igual parecer, LOBO COELLO, M.C., «Disposición adicional cuarta. Modificación de los Códigos Civil y de Comercio», *La nueva Ley de Internet (Comentarios a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, CREMADES, J. y GONZÁLEZ MONTES, J.L. (coords.), *La Ley*, Madrid, 2003, págs. 641 y 642; ARRANZ ALONSO, L.: «Los contratos del comercio electrónico», *Derecho de Internet. La Ley de Servicios...*, ob. cit., pág. 210.

²⁶ Sobre todas estas cuestiones, *vid.* la *ratio legis* seguida por CLEMENTE MEORO, M.E. y CAVANILLAS MÚGICA, S., *Responsabilidad civil y contratos en internet. Su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Comares, Granada, 2003, págs. 189 a 191.

electrónica que hemos calificado de muy próxima a la contratación entre presentes, o incluso tal cual presencial, en especial a los contratos *clic-wrap* o contratos electrónicos *on line* en los que al otro lado de la comunicación no se encuentra una persona delante de un ordenador, sino que se trata de un programa o sistema de experto programado por el empresario que emite las declaraciones de voluntad en su lugar ²⁷, como sucede en la mayoría de los contratos electrónicos existentes en páginas *web*, normalmente de adhesión, en los que la intervención de la voluntad del usuario se limita al gesto de clicar o presionar el botón correspondiente del terminal, y a los que no se les puede negar plena eficacia jurídico obligacional, tal y como se colige de las propias palabras de la norma comentada.

En toda esta serie de contratos, que podría hacerse extensible a otros tipos de contratación electrónica perfeccionada en tiempo real (videoconferencia, comunicación telefónica, *chat*, etc.), esta modificación de la LCE ha ido encaminada a favorecer los intereses del aceptante (entre ellos, el no tener que asumir los costes de preparar la prueba de la recepción de su aceptación), decantándose por la regla de la expedición para articular el momento de perfección contractual en tales casos, y ello aunque en la norma se hable de «manifestación», pues considero que el legislador ha optado no tanto por la teoría más extrema de la mera emisión ²⁸, donde bastaría con que el oferente manifestase su aceptación de cualquier manera para lograr la conclusión contractual, como de la regla de la expedición, donde la aceptación debe producirse en la tienda virtual y mediante las operaciones habituales en dicho medio (en general, a través de clics), si bien en nuestro caso la sujeción a la expedición debe de ir acompañada de un leve matiz, en tanto que bastaría con que el destinatario de un servicio de la información realizase dichos actos, sin que sea preciso que se cuide por conocer, o en caso de conflicto probar, que los mismos llegaron a producir la expedición de su aceptación ²⁹.

Así, esta teoría de la expedición en la contratación electrónica no puede hacerse depender exclusivamente del instante en que se pulsa la opción de envío del mensaje, ya que este acto no podrá ser considerado por sí sólo suficiente para determinar la efectividad de la declaración de voluntad. Si pensamos en la tradicional aplicación de la teoría de la expedición y su *ratio*, tendremos que la comunicación electrónica habrá de entenderse efectiva cuando sale de la esfera de control del iniciador, lo que trasladado al mundo analógico supondría el depósito o acción de echar la carta en el buzón, y que aplicado a los contratos automáticos conllevaría la entrada de la comunicación en un sistema ajeno a la esfera de control del emisor ³⁰.

En consecuencia, los riesgos que afecten a la declaración de voluntad electrónica desde que se pincha el icono de aceptación hasta que la misma entra en un sistema de información ajeno al del emisor son soportados por él. En la contratación automática el riesgo de error parece razonable atri-

²⁷ Así, BARRIUSO RUIZ, C., *La contratación electrónica*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2002, pág. 127.

²⁸ HERNÁNDEZ JIMÉNEZ-CASQUET, F., «El marco jurídico del comercio y la contratación electrónicos», *Principios de Derecho de Internet*, GARCÍA MEXÍA, P. (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 354 y 355, considera sin embargo que nos encontramos propiamente ante la teoría de la emisión.

²⁹ En términos similares, CLEMENTE MEORO, M.E. y CAVANILLAS MÚGICA, S., *Responsabilidad civil y contratos en internet...*, ob. cit., pág. 195.

³⁰ En el contexto de un comentario a la redacción anterior del artículo 54 del CCom. y su traslación a la contratación electrónica, PERALES VISCASILLAS, M.P., «Formación del contrato electrónico», *Régimen Jurídico de Internet*, ob. cit., págs. 918 y 919.

buirlo al prestador de un servicio de la sociedad de la información que opera con instrumentos de comercio electrónico, puesto que lo lógico es que el riesgo técnico lo asuma quien se encuentra en la posición tecnológica dominante. Por ello, cuando el oferente no haya llegado a tener conocimiento de la aceptación por causas ajenas a su voluntad, entrará directamente en juego la responsabilidad de los intermediarios proveedores de servicios de comunicación electrónica.

En cuanto al tema de la posible revocación de la oferta, teniendo presente que en la contratación automática la expedición tiene lugar cuando el mensaje es enviado por el servidor del emisor, la determinación del momento en el que concluye la posibilidad de revocación resulta intrascendente en este ámbito contractual ³¹, pues la diferencia temporal entre asumir que la oferta es revocable hasta que la aceptación llega al servidor del oferente y asumir que lo es hasta que sale del servidor del aceptante es sólo cuestión de segundos, ante lo que se antoja muy difícil, o casi imposible, poder intercalar un mensaje de revocación de la oferta. Asimismo, ligado a la posibilidad de revocación, llama la atención que el texto de la LCE omita toda referencia al derecho de rescisión que le pueda asistir al consumidor, ante el riesgo que supone la contratación electrónica de que el producto adquirido o servicio contratado no reúna las expectativas del cliente, por lo que la ley debería contemplar la posibilidad del ejercicio de este derecho por parte del consumidor ³², o al menos incluir una mención específica en este sentido o, subsidiariamente, una remisión a la legislación vigente en la materia, y sobre la que haré hincapié más adelante.

C) *¿Es necesario el acuse de recibo para entender perfeccionado el contrato?*

En el contexto electrónico descrito, la relevancia de la regla de determinación del momento de perfección del contrato no es otra que ofrecer veracidad a las partes sobre el hecho de la conclusión contractual y su vinculación a partir de entonces al contenido del mismo, por lo que el conocimiento de este hecho nos lleva a la necesidad de disponer de elementos probatorios para poder acreditar tales extremos (art. 24 LCE). Pero una cosa es que el aceptante por medios electrónicos necesite un acuse de recibo para, en su caso, probar la existencia del contrato, y otra muy distinta vincular esa necesidad a la determinación del momento perfecto, pues adoptar una hipotética tesis de la confirmación fijando la notificación del acuse de recibo como momento de la perfección iría claramente en contra de los principios de nuestro Derecho privado, además de que presupondría dejar al arbitrio del oferente la decisión de que el contrato se perfeccione o no, en tanto que le bastaría con no expedir el acuse de recibo en el supuesto de que se arrepintiera con posterioridad a la aceptación por el aceptante.

Reconociendo por tanto su no vinculación al momento de perfección contractual, el acuse de recibo, o en su caso el deber de confirmación, deviene, sin embargo, como requisito necesario a modo de información posterior a la celebración del contrato, ya que en el caso de que el oferente negara la recepción del mensaje de la oferta la inexistencia de acuse de recibo podría traer consigo

³¹ CLEMENTE MEORO, M.E. y CAVANILLAS MÚGICA, S., *Responsabilidad civil y contratos en internet...*, ob. cit., págs. 192 y 193.

³² De la misma opinión, GERBOLÉS RODRÍGUEZ, S., «Artículo 29. Lugar de celebración del contrato», *La nueva Ley de Internet...*, ob. cit., pág. 449.

la posibilidad de que el oferente se desligara de las obligaciones contractuales contraídas por el envío de dicho mensaje. En base a ello, puede afirmarse que, junto con las obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación (art. 27 LCE), la obligación legal postcontractual de enviar un acuse de recibo o confirmación que pueda ser archivada por su destinatario (art. 28 LCE) no modifica la existencia (o inexistencia) del contrato, cuya concreción se rige por las reglas expuestas en el apartado anterior, lo que no impide que su falta de envío origine posteriormente el incumplimiento de la referida exigencia legal del contrato ya perfeccionado, obligación que se presume imperativa para el oferente ³³, pudiendo ser sancionado si no la cumple debidamente.

Por otro lado, a efectos probatorios, lo previsible es que no sean ni el servidor del emisor ni el del destinatario los que ejerzan la función probatoria, siendo preferible que esta función la desempeñen intermediarios *ad hoc*, para lo cual el artículo 25 de la LCE alude al método de *time stamping* ³⁴, al dejar a las partes la posibilidad de 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, aunque a esta intervención no se le pueda otorgar calidad de fe pública. En la práctica, este sistema supone el envío por medios electrónicos del documento (o de un resumen o *finger-print*) al tercero confiable, quien fijará los elementos temporales referidos certificando la producción. Su principal objeción, además de no constituir notariación del momento, se debe a que estos terceros no podrán acreditar que un mensaje ha sido recibido por su destinatario, pues verdaderamente esto sólo lo podrá aseverar su servidor; lo único que en realidad podrán acreditar es que por ellos o a través de ellos un mensaje ha sido dirigido a la dirección electrónica del destinatario, lo que nos lleva a afirmar que la prueba de la expedición será factible, no así la de la recepción.

III. LA DETERMINACIÓN DEL LUGAR DE CELEBRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

Por su parte, el *locus contractus* conlleva especial trascendencia en lo relativo a la eficacia del negocio, por cuanto es punto de conexión para determinar la jurisdicción competente en caso de litigio, la ley aplicable al contrato y a la relación jurídica que genera, o respecto a los propios usos y costumbres; estamos, en definitiva, en presencia de un elemento «a tener en cuenta para la interpretación del mismo» ³⁵. Por iguales razones, a efectos fiscales resultaría importante para determinar la Administración que se encuentra legitimada para recaudar los tributos, además de establecer de cuáles se trata.

³³ Así, JULIÀ-BARCELÓ, R., «Contratos electrónicos B2B: creación de un marco jurídico "a la carta"», *Régimen Jurídico de Internet*, ob. cit., p. 563, apunta esta posibilidad con anterioridad a la LCE, previendo que su articulado podría recoger la obligación del acuse de recibo.

³⁴ Sobre este método, *vid.* FERRER GOMILA, J.L., «Software para los prestadores de servicios de certificación: UNICert de Baltimore Technologies», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 5, mayo 2000, pág. 100 y ss.

³⁵ ROGEL VIDE, C., «En torno al momento y lugar de perfección de los contratos concluidos vía Internet», *ICADE (Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales)*, núm. 47, mayo-agosto 1999, pág. 75.

Aunque el lugar de celebración del contrato puede no ser estrictamente determinante del lugar de perfección o cumplimiento de las obligaciones que de su contenido se derivan, dependiendo en tal caso su fijación de reglas civiles propias (arts. 1.171 y 1.500 CC)³⁶, la determinación del lugar de celebración de los contratos electrónicos comporta evidentes elementos de juicio a tener en cuenta en lo referente a la propia eficacia del negocio contractual y sus implicaciones jurídicas.

III.1. La regla general de los contratos a distancia.

Como sugerencia previa al desarrollo de esta cuestión, al igual que el momento de perfección del contrato, la determinación del lugar convendría que fuese pactada por las partes en los acuerdos previos al inicio de operaciones contractuales a distancia, evitando con ello desde un principio este posible elemento de conflicto.

No siendo así, la primera norma a la que habrá que acudir es la referida en general a este clase de contratación en los artículos 1.262 del CC y 54 del CCom., cuando establecen que hallándose las partes en lugares distintos, el contrato «...se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta». Presunción con rango de Derecho dispositivo que ya se contenía en la antigua redacción del precepto del CC y que, como en la vigente, plantea una serie de interrogantes que a los efectos de la contratación electrónica su literalidad no resuelve *per se*, en tanto que los lugares de celebración de estos contratos pueden ser perfectamente distintos: el lugar desde que el oferente envía la oferta o la pone en la red, el lugar del domicilio o residencia habitual del oferente, o el lugar en que se encuentra el servidor en que se almacena.

Centrado así el problema, un oferente con domicilio en España puede transmitir una oferta desde Francia a un servidor que se encuentra situado en Argentina para que todos los que acceden a su dirección electrónica puedan llegar a conocerla y contactar. En un supuesto de este tipo, ¿cuál de todas esas posibles ubicaciones es el lugar desde el que se ha hecho la oferta? La contestación no pasa desde luego por tomar sólo como referencia la norma del artículo 1.262 del CC, razón por la cual la doctrina ya había ido adoptando sus propios posicionamientos, al estimar algún autor como irrelevante el lugar desde que el oferente transmite la oferta al servidor en que se almacena³⁷, mientras que, si el ordenador oferente se encontrara situado en una capital determinada de nuestro territorio nacional, otras voces consideraban que el lugar donde debería presumirse celebrado el contrato sería justamente dicha capital³⁸.

³⁶ Cuando no hay pacto entre las partes al respecto, el lugar de ejecución viene dispuesto por el artículo 1.171 del CC como aquel donde se encuentre el bien en el momento de constituirse la obligación y, si se trata de una prestación de servicios o cualquier otro supuesto, el lugar de cumplimiento del contrato será el del domicilio del deudor. Un estudio de los artículos 1.171 y 1.500 del CC lo encontramos en AA.VV., *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Aranzadi, Navarra, 2001.

³⁷ CLEMENTE MEORO, M.E., «Algunas consideraciones...», cit., pág. 83, si bien también consideraba no apropiado el lugar desde el que se envía el correo electrónico que contiene la oferta.

³⁸ Así, CARRASCOSA LÓPEZ, V., POZO ARRANZ, M.A. y RODRÍGUEZ DE CASTRO, E.P., *La contratación informática...*, ob. cit., pág. 31, que entienden que «lo importante para fijar el lugar de contratación a través de ordenadores u otros medios electrónicos, sería ubicar el ordenador con quien se ha entablado la comunicación».

Junto a esta polémica, también habría que traer a colación el problema intrínseco de que esta norma se sitúa precisamente en el ámbito de la contratación entre distantes, lo que de nuevo genera la controversia de su aplicación a la contratación electrónica con inmediatez temporal entre la oferta y la aceptación.

III.2. El artículo 29 de la Ley de Comercio Electrónico.

Ante la presunción *iuris tantum* establecida en los nuevos preceptos de nuestros Códigos civil y de comercio, que admite prueba en contrario cuando se acredite el conocimiento efectivo de la aceptación en lugar distinto de aquel en que se formuló la oferta, la propia LCE detalla un régimen especial para los contratos electrónicos por medio de un artículo destinado a regular de manera específica el lugar de celebración de estos contratos, como así ya anuncia en su rúbrica el artículo 29. Esta regla especial distingue según el contrato se celebre entre un empresario y un consumidor o si éste se realiza entre empresarios o profesionales, es decir, establece normas diferentes para el comercio B2C (*business to consumer*) y el comercio B2B (*business to business*).

En su primer párrafo, si el que interviene como parte es un consumidor, la norma se centra básicamente en su protección, por lo que estos contratos por vía electrónica «se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual», aunque el consumidor no se encuentre en territorio nacional. Pese a que a simple vista pudiera parecer que se trata de una presunción de similares consecuencias a la prevista en la regla general para los contratos a distancia, con la posibilidad de prueba en contrario, en la práctica bien pudiera sostenerse la inadmisibilidad o dificultad probatoria si tenemos en cuenta la celebración *on line* del contrato electrónico, al no llevarse a cabo en ningún sitio o lugar en el sentido real del término. Por otro lado, es de destacar que en esta norma no se contempla expresamente la posibilidad de pacto en contrario, pero que la protección al consumidor se dispense en términos de mera presunción nos invita a pensar en esa posibilidad, lo que reduciría notablemente la supuesta ventaja atribuida al consumidor ³⁹.

En el supuesto previsto en el párrafo segundo del artículo 29 de la LCE, cuando el contrato se realiza entre empresarios o profesionales, se establece, en primer término, como lugar de celebración del contrato el que las partes hayan pactado previamente, y aquí sí ya dentro del tenor literal de la norma; en su defecto, se presumirá celebrado en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios, lo que se ajusta en mayor medida al criterio general sentado para los contratos a distancia, ya que lo habitual es que el empresario o profesional formule la oferta contractual desde el lugar en que se halle establecido, si bien incorpora una regla más apropiada al comercio electrónico al otorgar fijeza a dicho lugar, evitando la casuística que el criterio de los artículos 1.262 del CC y 54 del CCom. puede originar en la navegación por Internet donde la oferta puede ser emitida desde cualquier lugar, servidor u ordenador ⁴⁰.

³⁹ Compartiendo esta interpretación, CLEMENTE MEORO, M.E. y CAVANILLAS MÚGICA, S., *Responsabilidad civil y contratos en internet...*, ob. cit., pág. 196.

⁴⁰ En este sentido, MATEU DE ROS, R., «Principios de la contratación electrónica en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico», *Derecho de Internet. La Ley de Servicios...*, ob. cit., pág. 155, nota 130.

Esta última solución legislativa ha sido aplaudida desde el sector del comercio electrónico, al considerar que este criterio de determinación favorece su desarrollo, además de incentivar la competencia entre empresas que actúan en un ámbito supranacional, pues cuando operen en países diferentes tendrán que poner atención, sobre todo, en el cumplimiento de la normativa en materia de protección al consumidor, no quedando sin embargo sometida su actuación a la legislación de cada país, al entender que el contrato ha sido celebrado en el lugar en que el prestador se encuentre establecido ⁴¹. No obstante, el criterio seguido en esta norma sigue planteando complicaciones a la hora de determinar la jurisdicción competente y en lo relativo a la concreción de la ley aplicable.

III.3. Jurisdicción competente y ley aplicable.

El fuero territorial o lugar de celebración del contrato cumple una necesaria función de interpretación contractual conforme a los usos y costumbres del lugar en cuestión, aunque no es éste su cometido prioritario el cual se centra fundamentalmente en determinar la jurisdicción competente en el caso de conflictos que lleguen a producirse entre personas residentes en diferentes Estados, habida cuenta de la globalidad que implica Internet. En este sentido, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha admitido que, en defecto de que las partes hayan establecido el lugar de ejecución o de cumplimiento de la obligación contractual ⁴², el mismo vendrá determinado según el Derecho aplicable al contrato conforme a las reglas de Derecho internacional privado del foro ⁴³, en tanto que las normas de distribución competencial que se contienen en los Tratados y Convenios internacionales tienen prevalencia en la delimitación de la competencia judicial internacional ⁴⁴. Al respecto, el 1 de marzo de 2002 entró en vigor el Reglamento (CE) 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que sustituye entre los Estados miembros a las disposiciones del Convenio de Bruselas de 1982, con ciertas excepciones territoriales.

Así, en los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales registrará, en primer lugar, la sumisión expresa o tácita de las partes. En su defecto, el artículo 29 de la LCE establece la competencia de la jurisdicción del Estado de establecimiento del prestador de servicios, con lo que desplaza la jurisdicción anteriormente prevista en el artículo 5.1 del Convenio de Bruselas, que establecía la del lugar en el cual la obligación hubiera sido o debiera haber sido cumplida.

Con la opción jurisdiccional del Estado en el que se halle situado el prestador de servicios para la determinación del juez o tribunal competente en las transacciones estrictamente comerciales se solventa el problema de tener que precisar el lugar de la oferta en los contratos celebrados a través de la red, de acuerdo con el carácter activo o pasivo que pueda tener el sitio o página *web* del prestador, pues

⁴¹ Opiniones del sector recogidas en GERBOLÉS RODRÍGUEZ, S., «Artículo 29...», cit., pág. 452.

⁴² En la STJCE de 17 de enero de 1980 (Asunto 56/79; *Zelger/Salitrini*) se admite que el lugar de ejecución o de cumplimiento de la obligación sea el designado por las partes en el contrato.

⁴³ Sentencias del TJCE de 6 de octubre de 1976 (Asunto 12/76; *Tessili/Dunlop*) y 26 de junio de 1994 (Asunto C-288/92; *Custom Made Comercial Ltd./Stawa Metalbau GMBH*).

⁴⁴ MATEU DE ROS, R., «Principios de la contratación electrónica...», cit., pág. 156.

es evidente que cuando el artículo 29 de la LCE habla de *prestador de servicios* se está refiriendo a un prestador de servicios de Internet. Sin embargo, queda latente la posibilidad de vivir situaciones cuanto menos paradójicas derivadas del criterio finalmente acogido, por ejemplo, en el caso de que un prestador de servicios diga encontrarse en la isla Vanuatu, si llegásemos a crearlo nos veríamos obligados, en base a esta regla legal, a reconocer que el lugar donde se ha celebrado el contrato, en defecto, de pacto entre las partes, es justamente esa isla, siendo por tanto competente la jurisdicción de ese lugar.

Por el contrario, cuando se trata de transacciones en la que una de las partes es un consumidor, adquiere especial importancia el reconocimiento a su derecho a acudir a los tribunales de su país en caso de disputas contra el prestador de servicios, prevaleciendo en este caso el establecimiento de foros de protección a la neutralidad del principio de proximidad. Es por ello por lo que el artículo 29 de la LCE establece la regla inversa en las transacciones de consumo, al presumir que el contrato electrónico se ha celebrado en el lugar en que resida el consumidor, circunstancia tenida en cuenta por el Auto de un Juzgado de Barcelona, de 5 de mayo de 2003, a la hora de determinar la competencia territorial para su enjuiciamiento⁴⁵.

A mi modo de ver, el problema que esta norma plantea en la práctica para la contratación electrónica B2C podría explicarse del siguiente modo: si un empresario español ostenta una página *web*, con un nombre de dominio «.es», y le vende un producto en ella ofertado a un consumidor italiano, que lo compra, con nuestra ley vigente en la mano, salvo que exista acuerdo entre las partes al respecto, este contrato se entendería celebrado en Italia, lo que provoca que en lugar de aplicarse el Derecho español se aplique el Derecho italiano, con la consiguiente obligación de tener que litigar, por ejemplo, ante un tribunal de Milán.

En cuanto a la determinación de la ley aplicable a los contratos electrónicos, el artículo 26 de la LCE, ante los posibles conflictos de normas que pueden originarse en caso de transacciones internacionales por vía electrónica⁴⁶, se remite expresamente a las normas de Derecho internacional privado, pero tomando en consideración para su aplicación lo establecido en los artículos 2 y 3.

También el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales establece un régimen diferenciado dependiendo de la condición de las partes que intervengan en el contrato. Pero teniendo presente que para la aprobación de dicho Convenio no se tuvieron en cuenta las características propias del comercio electrónico, las objeciones de que puede ser objeto esta regulación devienen evidentes⁴⁷.

⁴⁵ Ante un caso de creación de página *web* en España y desarrollo de las conductas imputadas a través de un servidor gratuito con sede en Estados Unidos, el Juzgado desestima las cuestiones previas relativas a falta de jurisdicción y falta de competencia territorial instadas por el acusado, declarando la competencia jurisdiccional de los tribunales españoles y la territorial de los que tienen su sede en Barcelona para el conocimiento de los hechos que son objeto de imputación a aquél (el fundamento jurídico cuarto del AJP Barcelona 5-5-03 puede verse en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 588, 31 julio 2003, ref. 588/1).

⁴⁶ Al respecto, *vid.* ONTIVEROS RODRÍGUEZ, F., «La contratación electrónica», *Diario La Ley*, núm. 5730, 3 de marzo de 2003.

⁴⁷ A algunas de ellas hace referencia MATEU DE ROS, R., «Principios de la contratación...», *cit.*, pág. 159.

IV. LAS CONDICIONES GENERALES CONTRACTUALES ELECTRÓNICAS

Aunque no todas las ofertas ni todos los contratos que se concluyen por medio de Internet contienen condiciones generales, es de reconocer que un gran número de ellos, por no decir la mayoría, sí recogen en su contenido tales condicionados, o bien así se desprende de su configuración en el seno de la correspondiente página *web*. Tal es así, que hoy podemos afirmar que los modernos medios de comunicación han venido a fomentar el empleo de contratos de adhesión a través de este tipo de condiciones, hasta el punto de que muchas de las cláusulas contractuales colgadas en la red responden al tradicional esquema de contratación masiva, sustentado sobre la base de la adhesión a unas condiciones generales establecidas de forma unilateral por el vendedor que el comprador acepta en el momento en que hace *click* en un icono o botón gráfico para remitir los datos del formulario que acaba de cumplimentar ⁴⁸.

Y es que, en la actualidad, los *click-wrap contracts* impregnan de forma generalizada el contenido de Internet, lo que origina que la utilización en la contratación interactiva de cláusulas pre-dispuestas por una de las partes con el claro objetivo de su incorporación a múltiples contratos cada vez resulte más cotidiana, traspasándose, no en pocas ocasiones, el límite de la abusividad y posible nulidad de la cláusula en cuestión o, incluso, de la totalidad del contrato.

Así, el que la página *web* visitada nos muestre e indique cómo comprar o solicitar el bien o servicio de que se trate, guiando de esta manera nuestro proceder (rellenar datos personales requeridos, dar la orden de compra, comprobación de datos, etc.), invita a preguntarnos si la comunicación comercial del prestador de servicios es, en realidad, una auténtica oferta contractual y si la formulación de la petición por parte del destinatario se configura como una verdadera aceptación, lo que contribuye a incrementar notablemente el grado de desconfianza a la hora de contratar por esta vía.

IV.1. La deficiente respuesta legislativa inicial.

Pese al amplio entramado legislativo que, de una manera u otra, afecta al comercio electrónico, en lo referente al contrato celebrado a través de medios electrónicos o telemáticos por el que el adherente contrata bienes o servicios con condiciones generales, a día de hoy tendremos que tener presente, principalmente, el actual artículo 5.4 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) ⁴⁹, y, mientras no sea modificado, el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre ⁵⁰, que regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales

⁴⁸ En este sentido, RIVAS ALEJANDRO, J., «Riesgos legales en Internet. Especial referencia a la protección de datos personales», *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red, INTERNET* (número extraordinario), octubre, 2000, pág. 157.

⁴⁹ *BOE* núm. 89, de 14 de abril de 1998. Al respecto del artículo 5.4 de la LCGC, téngase en cuenta la reenumeración que sufrió el precepto por el artículo 99 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

⁵⁰ *BOE* núm. 313, de 31 de diciembre de 1999.

en desarrollo, precisamente, de esta última norma legal, sin olvidar también las novedades introducidas sobre el tema por la LCE y a las que este Real Decreto ha de adecuarse ⁵¹.

Las peculiares circunstancias que concurren en este sector del tráfico jurídico negocial obligan a adaptar a las mismas el control de incorporación de las condiciones generales, razón de ser del artículo 5.4 de la LCGC, que establece que «[e]n los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma».

Esta previsión de desarrollo reglamentario obtuvo contestación a través del citado Real Decreto, aunque, a decir verdad, su originaria y, hasta el momento, vigente regulación se ha excedido en su contenido del objeto en un principio previsto, en tanto que se aleja del mandato legal al regular otros aspectos, que aun siendo de interés, no responden *stricto sensu* a la remisión reglamentaria del artículo 5.4 de la LCGC, además de agrupar en su articulado una serie de cuestiones que vienen a representar, en gran medida, la transposición a nuestro ordenamiento interno de la Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, y sin olvidar, por otro lado, que choca y se entrecruza con el régimen jurídico propio de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LCM) ⁵², norma esta de rango superior ⁵³ que ha sido modificada por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, para transponer dicha Directiva a nuestro ordenamiento interno ⁵⁴, lo que evidencia en último término la complejidad legislativa en la que nos movemos.

Por ello, si bien las disposiciones contenidas en el Real Decreto 1906/1999 han podido suponer un avance para la adaptación de nuestro Derecho nacional a las exigencias de la sociedad de la información, no es de extrañar sin embargo que halla sido tachado de invalidez por gran parte de la doctrina, al haberse extendido más allá de lo que la norma habilitante le permitía y contradecir normas de rango superior que afectan a la misma materia ⁵⁵.

A continuación me detendré sobre aquellos aspectos contenidos en el Real Decreto 1906/1999 que presentan una mayor problemática desde un punto de vista práctico, sobre todo teniendo en cuenta que ha de ser objeto de futura adaptación legislativa.

⁵¹ La disposición final quinta de la LCE ordena reformar el Real Decreto 1906/1999, previendo en un año el plazo para su ejecución, plazo que se ha sobrepasado con creces sin que hasta el momento se haya procedido a su reforma.

⁵² BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996.

⁵³ Mostrándose a favor de esta primacía, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Condiciones generales de la contratación», *Aranzadi Civil*, 1999-III, págs. 2.185 y 2.186.

⁵⁴ BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 2002. Esta Ley 47/2002 modificó, entre otros, y por lo que a nuestro tema nos afecta, los artículos 38 a 48 de la LCM, así como su disposición adicional primera.

⁵⁵ Así, entre otros, GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Artículo 5. Requisitos de incorporación.», *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 170; GARCÍA RUBIO, M.ª P., «Las condiciones generales en la contratación electrónica», *La Ley*, 2001-1, D-1, págs. 1.693 a 1.698; PARDO GATO, J.R., *Las páginas web como soporte de condiciones generales contractuales* (trabajo galardonado con el Premio Nacional Estanislao de Aranzadi, en su edición del año 2002), Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 82, y en «Contratación telemática versus contratación seriada», *Revista Jurídica Región de Murcia*, núm. 33, 2003, págs. 52 y 53.

IV.2. Deberes de obligado cumplimiento por el predisponente.

A) El deber de información previa.

Con la clara intención de equiparar en lo posible la desigual posición de partida entre el empresario o comerciante, sabedor directo de la existencia y características del bien o servicio que se ofrece, y el consumidor, al que en los contratos a distancia no le es posible llevar a cabo un examen o comprobación personal de las características que reúne, aquél ha de suministrar a éste determinada información previa a la celebración contractual, la cual aparece relacionada en el artículo 40 de la LCM.

Teniendo en cuenta la exigencia de la constancia de la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional, a que se refiere el artículo 5.4 de la LCGC, a ella viene a responder el artículo 2 del Real Decreto 1906/1999, pues la contratación a través de la red exige por parte del predisponente la muestra previa, y en ese mismo lugar, de las condiciones generales. No obstante, este precepto de desarrollo ha introducido un inciso que en vez de contribuir a facilitar la contratación electrónica la dificulta enormemente cuando establece que «[p]reviamente a la celebración del contrato y con la antelación necesaria, como mínimo en los tres días naturales anteriores a aquélla, el predisponente deberá facilitar al adherente, de modo veraz, eficaz y completo, información sobre todas y cada una de las cláusulas del contrato y remitirle, por cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, el texto completo de las condiciones generales».

Este requisito del plazo de tres días, no previsto por la LCGC, puede convertirse, en efecto, en un obstáculo para la contratación interactiva a través de sitios *web*, ya que supone eliminar la característica de inmediatez consustancial a esta clase de contratación, siendo éste el elemento principal que probablemente le aporta mayor atractivo a los efectos de su utilización. Quizás, por ello, ni la LCM, ni la Directiva 97/7/CE, exigen un plazo en el que deba proporcionarse la información previa, limitándose a precisar que el consumidor deberá disponer de la información exigida legalmente, viéndose obligado el vendedor a facilitársela, antes de iniciar el procedimiento de contratación y con la antelación necesaria.

Y es que si no se quiere incumplir el mandato reglamentario caemos en el absurdo de que el empresario o comerciante se ve obligado a hacer esperar como mínimo tres días al consumidor interesado en uno de sus productos, salvo que entendamos que la información a que se refiere el precepto no ha de ser facilitada y remitida personalmente a cada uno de los consumidores con los que vaya a contratar, sino que bastaría con que conste más de tres días naturales en, por ejemplo, la página *web* del comerciante a la que se conectan los consumidores que desean llevar a término con él una determinada operación contractual⁵⁶. Con esta interpretación el comerciante tendría que esperar tres días, pero ya no desde que un determinado consumidor le plantee dicha posibilidad, sino

⁵⁶ Previendo esta interpretación, CLEMENTE MEORO, M.E., «Algunas consideraciones...», cit., pág. 68.

desde que la información sobre las cláusulas del contrato se encuentre accesible a todos los consumidores, en general.

Aunque sólo desde esta perspectiva se eliminaría el obstáculo que para la contratación electrónica vendría a suponer ese plazo de tres días naturales, el artículo 2 del Real Decreto 1906/1999 debe entroncarse necesariamente con el apartado 4 del artículo 27 de la LCE, puesto que el legislador, cuando se trata de contratos celebrados en la red por medio de condiciones generales, persigue igualmente con este precepto que en Internet se guarden los mismos requisitos que se exigen en el mundo analógico, al pretender que quien vende, quien presta un servicio o tiene un quiosco virtual en Internet, ofrezca al consumidor, como mínimo, una información análoga a la que pudiese obtener si quisiera adquirir el mismo producto o servicio en un establecimiento virtual. Si bien en este caso la norma recogida en la LCE no hace mención alguna al referido plazo, ni a otro distinto, sino que, en aras a lograr tal objetivo, se limita a señalar que, con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, «el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato», introduciendo a continuación un interesante apunte en el que se matiza que la puesta en disposición de las condiciones generales deberá realizarla el prestador de manera tal que «puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario» (aspecto al que ya hacía referencia el art. 10.3 Directiva 2000/31/CEE, de 8 de junio).

Por tanto, parece que el plazo de los tres días naturales que inicialmente se recoge en el precepto reglamentario deberá ser eliminado o, por lo menos, matizado cuando se proceda a la futura adaptación del Real Decreto 1906/1999, cuyo artículo 2 no desarrolla más los términos en los que debe constar la aceptación de todas y cada una de las estipulaciones por el adherente.

Cuando hablamos de contratación por Internet el diseño de la página *web* resulta primordial para garantizar que en los contratos concluidos por medio de ella se han puesto las condiciones generales en conocimiento del adherente y que éste las ha aceptado⁵⁷. No basta simplemente con otorgar al adherente la posibilidad de consultar las condiciones generales entre las páginas *web*, puesto que, como sostiene algún autor, se antoja imprescindible incorporar un enlace destacado a las condiciones generales para que su existencia resulte manifiesta y se muestren fácilmente accesibles en la pantalla o monitor del ordenador, pudiendo ser reproducidas a través de la impresora⁵⁸. Además, en todo caso, deberán haber sido redactadas conforme a «los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez» (art. 5.5 LCGC), siendo imprescindible que antes de poder completar el formulario el adherente se vea obligado a pulsar sobre un icono a través del ratón o teclee aceptando expresamente las condiciones generales, las cuales habrán de estar vinculadas con dicho formulario.

Al efecto, para evitar dificultades puede ser oportuno que el predisponente configure el sitio *web* de manera que las condiciones generales se encuentren en una página que resulte de imprescindible visualización, siendo igualmente aconsejable, como medio de prueba, el levantamiento

⁵⁷ GRINGAS, C., *The Laws of the Internet*, Londres, Butterworths, 1997, pág. 28.

⁵⁸ DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Derecho privado de Internet*, Civitas, Madrid, 2000, págs. 320 y 321.

periódico de actas notariales de la configuración de la página *web* correspondiente, que acredite el obligado acceso a las condiciones generales, con carácter previo al formulario de pedido ⁵⁹.

Debemos incidir, sin embargo, sobre la relevancia de la expresión final incorporada en el artículo 27.4 de la LCE, cuando habla de la posibilidad de almacenamiento y reproducción de las condiciones generales por el destinatario, que, desde mi punto de vista, también debe ser tenida en cuenta a los efectos de la necesaria adaptación. Su fundamento se debe a que si en la contratación tradicional el predisponente tiene la obligación de entregar un ejemplar de las condiciones generales, aunque en la red no exista entrega física, sí ha de obligarse al prestador a poner en disposición del destinatario las condiciones generales a que deba ajustarse el contrato, y no colocar de cualquier manera esas condiciones en la página *web*, sino ponerlas de tal forma que técnicamente le sea posible al adherente *cortar y pegar o copiarlas* con afán de su almacenamiento y reproducción. Al destinatario de poco le sirve que las condiciones generales se encuentren visibles en la red, incluso que sean perfectamente legibles, si dentro de un tiempo, cuando por ejemplo le surja un problema con el vendedor, al acudir nuevamente a la red las condiciones generales a las que se había adherido ya no aparecen allí colgadas.

El problema que queda en el aire, cuya solución en principio no se vislumbra sencilla, es si este destinatario una vez que tiene en su poder las condiciones generales, al haber hecho uso de su derecho de almacenamiento y reproducción, se le ocurre manipular una o algunas de esas condiciones o de las cláusulas donde se recogen, intentando con ello su beneficio y consecuente perjuicio para el predisponente. En un supuesto de este tipo, ¿de qué posibilidades de prueba dispone el empresario para demostrar lo contrario?, ¿cómo puede evitar una acción semejante por parte del consumidor? La respuesta a estos interrogantes en principio no se antoja sencilla, por lo que sólo la experiencia acumulada con el paso del tiempo y la resolución jurisprudencial de supuestos concretos que puede originar esta práctica contractual nos abrirá la puerta a las posibles soluciones y respuestas que es obligado extraer. No obstante, en la actualidad podemos proponer como solución de urgencia la utilización de archivos PDF ⁶⁰: que se señale una fecha concreta la cual resultaría inmodificable, siendo, en definitiva, oponible al consumidor su falta de diligencia debida en caso de modificación posterior.

B) Confirmación documental de la contratación efectuada

A través de la imposición de obligaciones muy próximas a las previstas en el artículo 47 de la LCM, el último inciso del artículo 5.4 de la LCGC exige que el predisponente remita o envíe inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde consten todos los términos de la misma. De esta exigencia legal, que obviamente reclama una interpretación lo más acorde posible con el contexto tecnológico propio de la contratación telemática al que va dirigido,

⁵⁹ En este sentido, RIVAS ALEJANDRO, J., *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*, Aranzadi, Navarra, 1999, págs. 74 a 76.

⁶⁰ Solución ya recogida en PARDO GATO, J.R., *Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión (Análisis legislativo y jurisprudencial)*, Dijusa, Madrid, febrero 2004, pág. 426.

se ocupa el artículo 3 del Real Decreto 1906/1999, cuyo texto, en su apartado 1, dispone que, una vez celebrado el contrato, «el predisponente deberá enviar al adherente inmediatamente y, a más tardar, en el momento de la entrega de la cosa o comienzo de la ejecución del contrato, justificación por escrito o, a propuesta del mismo, en cualquier otro soporte duradero adecuado al medio de comunicación empleado y en su propio idioma o en el utilizado por el predisponente para hacer la oferta, relativa a la contratación efectuada donde deberán constar todos los términos de la misma»⁶¹.

El aspecto más relevante de este precepto se encuentra en su apartado 3, donde define lo que ha de entenderse por soporte duradero: «cualquier instrumento que permita al consumidor conservar sus informaciones sin que se vea obligado a realizar por sí mismo su almacenamiento, en particular los disquetes informáticos y el disco duro del ordenador del consumidor que almacena los mensajes del correo electrónico». De esta forma se ve facilitada la remisión de la información a que se refiere el apartado primero del mismo artículo, ya que bastará con que se envíe por correo electrónico al adherente; en otras palabras, la constancia documental admite el uso de *e-mail*. No obstante, se descarta como tal confirmación la simple aparición en la pantalla del ordenador del adherente de la información a la que se refiere el precepto en cuestión, en tanto que es el propio adherente el que tiene que realizar la copia, sin que se cumplan por tanto los requisitos reglamentarios.

Pero la LCE también regula la información posterior a la celebración del contrato en su artículo 28 e introduce algunas peculiaridades sobre este aspecto que es necesario tener en cuenta dada su importancia práctica:

Como en el artículo 3 del Real Decreto, lo que ha pretendido el legislador con el artículo 28 de la LCE es que habiéndose realizado una oferta en la red, donde se ha informado de todo aquello que exige el artículo 27 y se han puesto a disposición del adherente las condiciones generales, el oferente confirme la recepción de la aceptación al que la hizo. Se trata, en esencia, de que el destinatario de la oferta, si la ha aceptado, tenga la seguridad de que su aceptación ha sido recibida por el predisponente y que sirva a su vez de garantía de que éste va a cumplir todo aquello a lo que se comprometió.

A este respecto, el artículo 28 de la LCE regula las formas por las que el oferente puede comunicar al aceptante que ha recibido su aceptación, debiéndose entender implícitamente con ello que va a cumplir sus obligaciones contractuales. En concreto, establece dos medios de confirmación:

- a) El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación; o

⁶¹ Esta última referencia de la norma, sobre la necesaria constancia de todos los términos de la contratación efectuada, aunque se sitúa en la línea de protección del adherente (SANZ VIOLA, A.M., «Contratación electrónica», *Actualidad Civil*, núm. 18, de 30 de abril a 6 de mayo de 2001, pág. 668), ha sido también calificada de perturbadora e inútil (PAGADOR LÓPEZ, J., «Requisitos de incorporación de las condiciones generales y consecuencias negativas», *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, NIETO CAROL, U. (dir.), Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 219 a 300).

- b) La confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario.

Por lo que se refiere al plazo de veinticuatro horas que se establece para el primer medio de confirmación, no exigido por la Directiva (que recogía simplemente la expresión *sin demora*), fue finalmente fijado por el legislador español como plazo taxativo, lo que en algunos casos puede llegar a resultar excesivo para su debido cumplimiento por parte de determinados empresarios, pero que a la postre debe significar una efectiva medida de garantía contractual.

En los supuestos en los que la obligación de confirmación corresponda a un destinatario de servicios, el prestador deberá facilitar el cumplimiento de dicha obligación, poniendo a disposición del destinatario alguno de los medios anteriormente indicados. Esta obligación será exigible tanto si la confirmación debiera dirigirse al propio prestador o a otro destinatario.

V. LAS CONSECUENCIAS DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO O DE RESOLUCIÓN COMO EFECTO INHIBIDOR DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

Otro de los principales temores, ya aludido, con los que se enfrenta el comprador a la hora de decidirse a contratar por Internet consiste, básicamente, en saber si una vez iniciado el contrato tiene posibilidad de volverse atrás o, en su caso, reiniciarlo nuevamente, e, incluso, si ostenta la facultad de plantearse su resolución definitiva. Aunque, tal vez, lo que más le retrae es el pensar en las posibles repercusiones que pudiere ocasionarle el optar por alguna de estas decisiones una vez iniciada la contratación.

Para evitar esta posible inhibición hacia el comercio electrónico es necesario partir del encuadramiento legal existente en nuestro país sobre el que descansan estos derechos, en tanto que el mentado Real Decreto 1906/1999 se circunscribe a los contratos electrónicos con condiciones generales, siendo aplicable al resto de contratos a distancia la LCM.

Con carácter general, de conformidad con el artículo 44 de la LCM, el comprador puede desistir libremente del contrato, sin penalización alguna y sin indicación de los motivos, dentro de un plazo mínimo de siete días hábiles, siendo la ley del lugar donde se ha entregado el producto la que determine qué días han de tenerse por hábiles.

El ejercicio de este derecho es, por tanto, discrecional, en tanto que su titular se encuentra liberado de justificar su decisión, sin que para su efectividad se requiera la aprobación del proveedor (STJCE de 22 de abril de 1999)⁶². En consecuencia, no se encuentra sujeto a formalidad de ningún

⁶² El TJCE en el asunto C-423/1997, *Travel Vac, S.L.*, de 22 de abril de 1999, declaró que el consumidor puede llegar a ejercer su derecho de desistimiento «sin que tenga que demostrar que ha sido influenciado o manipulado por el comerciante».

tipo, siendo suficiente que se acredite en cualquier forma admitida en Derecho, sin que pueda implicar la imposición de penalidad alguna, y ello pese a que podrá exigirse al comprador que se haga cargo del coste directo de devolución del producto al vendedor. No obstante, en los supuestos en que el vendedor pueda suministrar un producto de calidad y precio equivalentes, en sustitución del solicitado por el consumidor, los costes directos de devolución, si se ejerce finalmente este derecho, serán por cuenta y cargo del vendedor que habrá debido informar de ello al consumidor. Además, se considerarán nulas las cláusulas que impongan a este último una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo.

El consumidor tiene así la facultad de desistir y anular el cargo hasta el último momento del séptimo día, siempre y cuando la acción de desistimiento llegue a conocimiento del vendedor. Por lo que para poder anular el cargo del precio será necesario que el consumidor hubiese emitido previamente la comunicación al vendedor diciéndole que desiste o resuelve el contrato, no teniendo éste, por tanto, la obligación de devolver dicho importe mientras que el consumidor no haya cumplido con esta exigencia previa ineludible que tiene atribuida.

En cuanto al cómputo del plazo, a efectos del ejercicio del derecho de desistimiento reconocido en la LCM, se calculará a partir del día de recepción del bien, siempre que se hubiera cumplido el deber informativo impuesto en su artículo 47. En caso de incumplimiento, el comprador podrá resolver el contrato en el plazo de tres meses a contar desde aquel en que se entregó el bien, y si esa información se facilita durante el citado plazo de tres meses, el período de siete días hábiles para el desistimiento empezará a correr desde ese mismo momento.

Como en la LCM, el mal llamado derecho de resolución contenido en el artículo 4 del Real Decreto 1906/1999 –pues se identifica propiamente con el desistimiento–⁶³ podrá ser también ejercitado para los contratos electrónicos con condiciones generales durante un plazo de siete días hábiles, pero en este caso según el calendario oficial de su residencia habitual⁶⁴; plazo que se computará desde la recepción de los bienes por el adherente, si se trata de un contrato que tenga por objeto la entrega de bienes, o desde que tenga lugar la celebración del contrato, si éste es de prestación de servicios⁶⁵.

No obstante, en el supuesto de que el predisponente hubiera cumplido sus deberes informativos referentes a las condiciones generales o confirmación documental del contrato después del momento fijado como *dies a quo*, el plazo se computa, según el Real Decreto, desde el instante en

⁶³ El *derecho de resolución* atribuido al adherente por el Real Decreto 1906/1999 no se refiere en absoluto a la facultad de resolución propia de los contratos sinalagmáticos, ya que no estamos en presencia de un supuesto de resolución del contrato por incumplimiento (art. 1.124 CC).

⁶⁴ Aunque el plazo base estipulado por el Real Decreto 1906/1999 se identifica en lo general con lo establecido en la LCM, su regulación contempla una serie de peculiaridades, sin que, por otra parte, coincida estrictamente tampoco con lo dispuesto al efecto en la Directiva 97/7/CE. Las diferencias entre unas y otras fueron puestas de manifiesto por BOTANA GARCÍA, G., «La protección de los consumidores y el comercio electrónico», *Régimen Jurídico de Internet*, ob. cit., págs. 751 a 753.

⁶⁵ Para un estudio específico sobre el derecho de desistimiento en el ámbito de las condiciones generales, *vid.* ÁLVAREZ MORENO, M.T., *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 2000.

que tales obligaciones queden totalmente saldadas. Y en caso de cumplimiento defectuoso o incompleto de la obligación de remitir justificación documental de los términos del contrato, tanto la LCM como el Real Decreto hacen referencia a un mismo período de tres meses para ejercitar la acción de resolución, computado en base a las particularidades propias previstas en cada una de las respectivas regulaciones.

En lo relativo a los efectos de este derecho, nos hallamos ante un caso de extinción sobrevinida del contrato por revocación del consentimiento contractual, pues una vez ejercitado, el mismo lleva aparejada la restitución por el predisponente de las cantidades que haya recibido, sin que pueda retener nada por ello de forma inmediata y nunca más allá de treinta días (art. 4.4 Real Decreto), plazo que debería de computarse desde el ejercicio del derecho de resolución por el adherente, o, quizás, desde la devolución, en su caso, de los bienes.

También cabe señalar la referencia explícita a una excepción contenida en el último apartado del artículo 4 del Real Decreto 1906/1999, que excluye este derecho en aquellos supuestos en que sea imposible llevarlo a cabo por la naturaleza del contenido de las prestaciones, sin perjuicio de la reclamación de los daños y perjuicios. Esta formulación ha sido calificada de ambigua y limitada⁶⁶, sobre todo teniendo en cuenta la mejor redacción que a la misma se confiere en la LCM y en la Directiva 97/7/CE, pues en los casos de excepción contemplados en estas regulaciones parece que la devolución sólo es imposible por la naturaleza de la prestación en los contratos de prestación de servicios, mientras que en todos los demás cabe la devolución; siendo asimismo susceptible de crítica la referencia a la reclamación de los daños y perjuicios, en tanto que el derecho de arrepentimiento no exige alegación de causa alguna.

VI. LA FIABILIDAD DE LA IDENTIFICACIÓN EN LA RED: LA FIRMA ELECTRÓNICA

A sabiendas de que los contratos electrónicos son perfectamente válidos y eficaces (art. 23.1 LCE), con independencia de que se trate de un documento con firma electrónica avanzada o no avanzada, su posibilidad probatoria ante un juez en caso de controversia deviene obvia (art. 24.2 LCE), de la misma manera que son susceptibles de prueba cualesquiera otros contratos –por cualquier medio admitido en Derecho–.

Pero la necesidad de firma electrónica va mucho más allá de motivos estrictamente ligados a elementos de prueba, ya que a nadie se le escapa la enorme importancia que conlleva para la consolidación del tráfico a través de Internet la introducción de las garantías necesarias en aras a confiar en la identidad de los sujetos que intervengan en ese tráfico. Es esencial acreditar la identidad del sujeto que se encuentra en la red y que cuando se recibe una declaración de voluntad a través de este medio se sepa que, en efecto, la misma es atribuida a quien se presente aparentemente como su autor, de tal

⁶⁶ CLEMENTE MEORO, M.E., «Algunas consideraciones», cit., pág. 73.

forma que se pueda confirmar la autenticidad de esa persona, así como asegurar que ese individuo reúne la capacidad suficiente y necesaria para contratar (por ejemplo, es imprescindible acreditar que no se trata de un menor que está colgado en la red con un ratón y se presenta como mayor de edad).

Además de esta exigencia de identificación personal, no debemos perder de vista los problemas que se pueden generar de autenticación, integridad del documento y confidencialidad en las operaciones, aspectos todos ellos a los que se debe buscar solución por medio de aplicaciones tecnológicas que no sólo sirvan para proporcionar los citados principios ⁶⁷, sino que aporten además una eficacia o valor probatorio deseable, permitiendo de esta forma el no repudio de la transacción o comunicación telemática ⁶⁸, como ocurre con la firma digital, o firma electrónica avanzada asociada al uso de criptografía asimétrica o de clave pública.

La aportación legislativa al respecto ha venido de la mano de una nueva regulación estatal de la firma electrónica, por medio de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre (LFE) ⁶⁹, que derogó, con ánimo de actualización, el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, texto legal que ya había incorporado al ordenamiento español la Directiva 1999/93/CEE, de 13 de diciembre, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica. Este nuevo texto legal sigue avanzando en la utilidad de esta firma como mecanismo garante de las exigencias mencionadas, siempre que la misma presente garantías al menos similares a las que se derivan de la firma manuscrita, mediante la incorporación de las modificaciones que aconsejaba la experiencia acumulada en la aplicación del Real Decreto-Ley 14/1999.

VI.1. Tipos de firma electrónica.

Junto con las ya preexistentes firma electrónica ordinaria –calificada a modo de conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante (art. 3.1 LFE)– y la firma electrónica avanzada –donde además de cubrirse el principio de autenticidad se cumple con el principio de integridad (art. 3.2 LFE) ⁷⁰– el protagonismo de la nueva normativa debemos atribuirselo, en puridad, a la introducción de la firma electrónica reconocida, como firma electrónica avanzada, que permite iden-

⁶⁷ Un comentario específico sobre los aspectos tecnológicos lo encontramos en LOMASCOLO SZITTYAY, R., «Aspectos técnicos de la firma electrónica», *Firma digital y Administraciones Públicas*, INAP, Madrid, 2003, págs. 29 a 81.

⁶⁸ El no repudio consiste en algo más que la autenticidad o integridad de la comunicación telemática, siendo, en esencia, la capacidad de probar a una tercera parte que una comunicación específica ha sido originada, admitida y enviada a una determinada persona.

⁶⁹ BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 2003. Para un comentario a los precedentes de esta ley, *vid.* GONZÁLEZ NAVARRO, F., «La relación jurídica de habilitación para la creación de firma electrónica: estructura dinámica», *Estudios de Derecho Público Económico: libro homenaje a Sebastián Martín-Retortillo*, COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.), Civitas, Madrid, 2003, págs. 525 a 573; en cuanto a un estudio pormenorizado sobre su texto definitivo, *vid.* MARTÍNEZ NADAL, A., *Comentarios a la Ley 59/2003 de firma electrónica*, Civitas, Madrid, 2004.

⁷⁰ El artículo 3.2 de la LFE define la firma electrónica avanzada como aquella «que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control».

tificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, pero basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro (art. 3.3 LFE), otorgándosele *ex lege* el mismo valor que a la firma manuscrita.

Por tanto, la firma electrónica reconocida, que también garantiza la autenticidad y la integridad, exige dos requisitos adicionales, frente a la firma electrónica avanzada: la existencia de un certificado reconocido, o documento firmado electrónicamente por un prestador de servicios de certificación que vincula unos datos de verificación de firma a un firmante y confirma su identidad (art. 6.1 LFE) ⁷¹, y que la misma se genere a través de un dispositivo seguro de creación de firma, consistente en un programa o aparato informático que sirve para aplicar los datos de creación de firma y que cumple los requisitos establecidos en el artículo 24 de la LFE. Todo ello sin olvidar que el firmante o signatario ha de ser, en todo caso, una persona física, que actúa bien en nombre propio o en el de otra persona física o jurídica al que representa (en tal caso, deberá estar apoderado por la sociedad en cuestión), y que, contando con un dispositivo de creación de firma, lleva a cabo el acto de firmar electrónicamente un documento o correo electrónico.

Pues bien, como apuntamos, la firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel (art. 3.4 LFE), lo que no obsta que el legislador haya dejado abierta la puerta a la posibilidad de que puedan ser reconocidos efectos jurídicos a los restantes tipos de firma electrónica (art. 3.9 LFE), para lo cual deberá tener lugar, bien en virtud de una disposición legal, bien de una disposición normativa, o mediante acuerdo privado o contrato, donde se establezcan los efectos jurídicos de la firma electrónica de la que vayamos a hacer uso.

Esta equiparación de la firma electrónica avanzada reconocida y la firma manuscrita puede derivar en distintas consecuencias de orden práctico ⁷². En los supuestos en los que legalmente venga impuesta, en virtud de norma imperativa, la necesidad de firma manuscrita para la validez de un determinado acto o negocio, esta firma así requerida únicamente podrá ser sustituida por el uso o empleo de una firma electrónica reconocida, como medio técnico que sustituya a la firma manuscrita. Sin embargo, en aquellos otros casos en los que el uso de la firma manuscrita venga impuesto en base a una norma de carácter dispositivo, podrá ser utilizada una firma electrónica avanzada, no necesariamente reconocida, como medio técnico para sustituir a la firma manuscrita, por lo que en este tipo de supuestos la utilización de los servicios de certificación por parte de los prestadores de dichos servicios no será obligatoria.

Pero también es posible encontrar un reconocimiento de efectos jurídicos del uso de la firma electrónica en disposiciones normativas de ámbito sectorial, tales como la normativa de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria o de la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 3.4 LFE). No obstante, dichas disposiciones normativas tan sólo se limitan a reconocer el valor y efecto jurídico del uso

⁷¹ La condición de certificado reconocido viene establecida por los artículos 11 a 14 de la LFE.

⁷² A las mismas se refirió también RAMOS, F., «Ley de Firma Electrónica. La eficacia jurídica de la firma electrónica según la Ley 59/2003», *La Gaceta de los Negocios*, 17 de febrero de 2004, pág. 8.

de una firma electrónica en el seno de actuaciones y trámites realizados, ya sea con uno u otro organismo, según proceda. Asimismo, es necesario cumplir las exigencias y requisitos recogidos en dichas disposiciones normativas para que tenga lugar el pleno reconocimiento de efectos jurídicos al uso de la firma electrónica en las relaciones reguladas por el referido marco normativo de ámbito sectorial.

VI.2. Los prestadores de servicios de certificación y su responsabilidad.

Teniendo en cuenta que la firma electrónica reconocida ha de estar basada en un certificado reconocido, y que éste, a su vez, ha de venir firmado electrónicamente por un prestador de servicios de certificación, podemos afirmar que los sujetos sobre los que se asienta y que garantizan, en definitiva, por medio del certificado correspondiente, el reconocimiento de dicha firma como firma manuscrita son, precisamente, tales prestadores de servicios.

Para el ejercicio de esta especial actividad la LFE opta, con claridad, por un régimen general de libertad de forma, prescindiendo de toda autorización administrativa previa, si bien, en rigor, sí les impone la obligación de constituir una garantía económica, cifrada en una cuantía mínima de tres millones de euros. Asimismo, y sirviendo al objetivo de supervisión, la nueva regulación ha venido a reforzar la capacidad de inspección y control de la Administración Pública, en concreto la atribuida al Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Pero la LFE también detalla, como es lógico, los diversos requisitos que los prestadores de servicios de certificación, además de los del resto de sujetos que se integran en el tráfico telemático a través de la utilización de dichos servicios, habrán de cumplimentar en todo momento con respecto a la expedición y utilización de certificados reconocidos. Sólo así será posible lograr el consabido objetivo de seguridad indispensable para que las distintas declaraciones de voluntad emitidas a través de Internet guarden la misma eficacia que las emitidas por las vías o con los medios tradicionales de comunicación e interrelación ⁷³.

De ahí la importancia que adquiere el régimen legal de responsabilidad que se establece en la propia LCE para los prestadores de servicios con respecto al uso de Internet, o de la sociedad de la información en general ⁷⁴, y, en concreto, para los prestadores de servicios de certificación. En principio, los mismos responden por los daños y perjuicios ocasionados tanto al firmante como a terceros de buena fe como consecuencia de una utilización indebida de la firma electrónica reconocida, siempre y cuando dicha utilización derive del incumplimiento de las obligaciones impuestas legalmente.

Sin embargo, es de advertir que esta responsabilidad no se extiende a aquellos supuestos en los que tal utilización indebida proceda de conductas imputables al titular de la firma, a saber: no haber

⁷³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Firma Electrónica», *Aranzadi Civil*, núm. 20, 2003.

⁷⁴ Un estudio específico y pormenorizado sobre el tema puede verse en BUSTO LAGO, J.M., «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, L.F. (dir.), 2.ª ed., Aranzadi, Navarra, diciembre 2003.

facilitado información adecuada, inicial, o posteriormente como consecuencia de modificaciones de las circunstancias reflejadas en el certificado electrónico; haber incurrido en negligencia con respecto a la conservación de los datos de creación de firma y a su confidencialidad; no haber solicitado la suspensión o revocación del certificado electrónico en caso de duda sobre el mantenimiento de dicha confidencialidad; haber hecho uso de la firma después de expirado el período de validez del certificado electrónico; o superar los límites que figuren en el correspondiente certificado electrónico. Si bien, con independencia de estos supuestos, lo cierto es que el prestador de servicios de certificación tampoco responderá de los daños y perjuicios ocasionados por el firmante o el tercero de buena fe cuando el destinatario de los documentos firmados electrónicamente haya actuado con negligencia.

En cualquier caso, el prestador de servicios de certificación tiene la obligación de comprobar los datos que consten en el certificado electrónico, incluso si le han sido acreditados por medio de documento público. Aunque sobre este aspecto la LFE puede resultar un poco confusa, entendemos que la responsabilidad derivada de esta obligación será plena frente a terceros de buena fe, sin que se pueda extender al firmante que haya proporcionado, consciente o inconscientemente, datos inexactos ⁷⁵.

VI.3. Valoración de la actual regulación.

Junto a las importantes novedades reseñadas, no es menos cierto que la LFE da un paso decisivo en cuanto a su ámbito de aplicación, al dedicar una especial atención a las personas jurídicas. Determina quién podrá solicitar para las mismas certificados electrónicos, quiénes pueden ser los titulares de estos certificados, así como el responsable de la custodia de los datos de creación de firma asociados al certificado electrónico respectivo. Además, permite la utilización de la firma electrónica reconocida a cualquier tipo de persona jurídica para toda relación con las Administraciones Públicas, ampliando con ello las posibilidades que ofrecía el anterior Real Decreto-Ley 14/1999, que ceñía esta utilización al ámbito de la gestión tributaria.

Pero, a mayores, en su empeño por potenciar la utilización de la firma electrónica, el actual texto normativo incorpora dos complementos a tener muy en cuenta: el reconocimiento de un documento nacional de identidad electrónico, como instrumento de acreditación electrónica de la identidad personal de su titular y de firma electrónica de documentos, y el acogimiento expreso de la relación de representación que puede subyacer con respecto a dicha utilización; representación que, a los efectos, puede quedar recogida en la expedición de certificados reconocidos, siempre que previamente se vea amparada por un documento público que la acredite de forma fehaciente.

En cuanto a la discusión parlamentaria de la LFE, es importante también dejar resaltado que el Partido Popular aprovechó la tramitación de su Proyecto de Ley en el Senado para introducir en su texto una enmienda que añadió una nueva disposición adicional a la redacción definitivamente aprobada, y que supuso la modificación del régimen sancionador de la LCE al regular los denomi-

⁷⁵ En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Firma Electrónica», cit., pág. 2 (*westlaw.es*).

nados *dialers*. La utilización de estas pequeñas aplicaciones informáticas que se descargan en el ordenador del usuario para cortar su conexión en curso y, sin que éste se dé cuenta, establecer otra, normalmente a través de un número de tarificación adicional, tendrá ahora que ser obligatoriamente informada y contar con el consentimiento expreso del internauta.

En este sentido, el Partido Popular también aprovechó dicha tramitación para reordenar todo el régimen sancionador de la LCE, para adaptarlo a los cambios legislativos y dotarlo de mayor flexibilidad, así como para añadir las sanciones correspondientes al mal uso significativo de los *dialers* y el sistema de retirada del permiso para recibir *e-mails* comerciales que hasta el momento no estaba contemplado en su regulación.

A la vista de toda esta serie de modificaciones y novedades, sin duda, trascendentes, debe reconocerse a la LFE su loable intento por establecer un marco jurídico adecuado que garantice la seguridad jurídica en las transacciones electrónicas realizadas a través de redes telemáticas, poniendo el acento en el mayor respaldo legal dispensado a la firma electrónica avanzada, sobre todo cuando la misma reúna los requisitos necesarios para calificarla de reconocida, con la consiguiente equiparación a la firma manuscrita *ex lege*. En este sentido, ya hay autores que, bajo la consideración de que el marco jurídico de esta ley dota en verdad a la firma electrónica reconocida de mayores garantías que la firma manuscrita, han vaticinado no sólo esa efectiva sustitución, sino también la relativa a la intervención de los fedatarios públicos en una parte considerable de la contratación a través de Internet ⁷⁶.

VII. EL PROBLEMA DEL SPAM O CORREOS ELECTRÓNICOS NO DESEADOS

No sólo la LFE ha sido la única legislación que en poco más de un año de vigencia de la LCE ha procedido a su reforma, sino que un mes antes de la aprobación de la LFE ya la disposición final primera de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGT) ⁷⁷, introdujo sus primeras modificaciones legislativas, otorgando nueva redacción a los artículos 21, 22, 38.3 b), 38.4 d) y 43.1 de la LCE, además de añadirle una disposición final sexta destinada al fomento de la sociedad de la información.

Entre las modificaciones operadas por la LGT, que derogó casi en su totalidad la anterior Ley 11/1998, de 24 de abril, se presta especial importancia al polémico tema de los correos electrónicos no deseados o *spam*, que constituye un obstáculo a la legalidad en la contratación por Internet, dado que la publicidad privada de que es objetivo prioritario este medio por parte de los empresarios obstaculiza, cuando no impide, el debido control externo sobre el tipo de oferta que se presen-

⁷⁶ Así, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Firma Electrónica», cit., pág. 2 (*westlaw.es*). Sin embargo, no faltan voces poco proclives a asumir el valor que a la firma electrónica le ha otorgado la Ley 59/2003, sobre todo cuando se trata de declaraciones de voluntad o de actos de asunción de responsabilidad, donde en caso de fallo el mismo podría ser irreversible (en prensa, ARISTÓNICO GARCÍA, J., «Firma electrónica y garantías», *Cinco Días*, miércoles, 12 de noviembre de 2003).

⁷⁷ BOE núm. 263, de 4 de noviembre de 2003.

te. De hecho, el *spam* desborda en la actualidad las cuentas de correo electrónico del noventa y seis por ciento de los usuarios, resultando, como mínimo, bastante molesta la sensación que produce su entrada masificada ⁷⁸.

Sin embargo, la adopción de medidas legales encaminadas a luchar contra este problema choca, ineludiblemente, con los intereses de los empresarios y profesionales a la hora de ofertar sus productos en la red, en este caso a través del correo electrónico, y en su intento por llegar al mayor número de usuarios, lo que supondría igualmente un deterioro o perjuicio de la dinamización comercial que dicho medio requiere para que su uso sea cada vez más generalizado y efectivo desde el punto de vista de los intereses mercantilistas.

Teniendo en cuenta la ponderación de ambas posiciones enfrentadas, la aprobación de la nueva LGT ha supuesto un cambio significativo en la regulación del *spam*. En un primer momento, acogiendo en toda su extensión el principio de *opt-in*, la redacción originaria de la LCE sólo permitía el envío de correos electrónicos publicitarios a aquellos interesados que lo hubieran requerido o consentido previamente, quedando prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por *e-mail* u otro medio de comunicación electrónica (por ejemplo, SMS) que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por sus destinatarios (*ex art. 21 LCE*) ⁷⁹. Pero con la modificación sufrida, y presumiendo en determinados casos el consentimiento necesario para la recepción de tales comunicaciones, la regla anterior no será ya de aplicación cuando exista una relación contractual previa, no exigiéndose el consentimiento expreso si se trata de clientes y el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos del destinatario y los empleara para la promoción o publicidad de productos o servicios de su propia empresa similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el usuario respectivo, siempre y cuando, obviamente, éste no se haya opuesto expresamente a la utilización de su dirección electrónica.

Esto supone, por tanto, una excepción a la regla general que ya se contenía en la LCE y que sigue perviviendo en nuestro ordenamiento jurídico, pues en principio se descarta la utilización del correo electrónico para publicitarse o darse a conocer en el mercado, y únicamente se permite el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por *e-mail* a los efectos de continuar o mantener latente una relación comercial con los clientes que no hubiesen ejercido su derecho de renuncia expresa a dicha comunicación electrónica. Para facilitar este derecho, tanto la nueva redacción del artículo 21 como la del artículo 22 de la LFE hacen referencia a que los prestadores de servicios deberán ofrecer al destinatario, mediante un *procedimiento sencillo y gratuito*, la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos o la de revocación de su consentimiento, respectivamente.

⁷⁸ Así lo revela un estudio reciente realizado por la Asociación de Internautas, que cuantifica en el veintinueve por ciento de los usuarios los que confirman esta sensación no deseada.

⁷⁹ Si bien VALLE, J. y SORIA, J. («Un breve apunte sobre la nueva Ley General de Telecomunicaciones», *La Ley*, núm. 5.915, 17 de diciembre de 2003, pág. 3) describen acertadamente el sistema de *opt-in*, incomprensiblemente señalan que la anterior redacción de la LCE establecía el sistema contrario, el de *opt-out* o posibilidad de enviar comunicaciones comerciales sin tener el consentimiento previo del destinatario, lo cual es erróneo ateniéndonos a la anterior redacción del artículo 21 de la LCE.

Esta solución legislativa la podemos calificar así como de compromiso ⁸⁰, más que de consenso, ya que ha de entenderse como una propuesta de concordia entre aquellos que, yendo más allá de la norma europea de base, rechazan de manera absoluta la remisión electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, y esas otras que, conscientes del enorme valor de los canales electrónicos para la difusión de iniciativas empresariales, apoyan un método eficaz y económico para hacerlas llegar a sus destinatarios.

Ante las críticas de que ha sido objeto la nueva normativa por parte de los primeros, es importante recordar que dicha modificación se ha realizado, justamente, en cumplimiento de la obligación de transposición de la Directiva 2002/58/CEE, de 12 de julio, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, en tanto que el optar por una solución diferente nos llevaría a pensar en una estructura demasiado rígida para el buen funcionamiento del comercio electrónico, por lo que considero como bastante equilibrada la medida en último término adoptada ⁸¹.

Y es que, aun cuando la nueva regulación parece permitir el uso, de manera flexible, de los datos personales relativos a la dirección de correo electrónico de aquellas personas con las que se haya contratado previamente, no debemos desconocer que, en todo caso, la obtención de los datos personales debe cumplir necesariamente la normativa específica sobre protección de datos (art. 19.2 LCE); en concreto, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal ⁸², así como su normativa de desarrollo, ley donde se requiere el consentimiento «inequívoco» del afectado ⁸³. A mayores, la nueva regulación incluye a la Agencia de Protección de Datos como órgano con potestad sancionadora para castigar a las empresas por incumplir la normativa *antis spam*, debiendo tener en cuenta que, entre sus funciones, este organismo deberá controlar cómo se han obtenido los datos que más tarde se utilizarán para el envío de correos publicitarios.

En este sentido, la empresas españolas podrán llegar a ser castigadas con multas de hasta seiscientos mil euros por infringir la normativa en materia de protección de datos, lo que sitúa nuestra legislación por encima de las sanciones que prevén otras normativas europeas ⁸⁴. Esta diferencia de régimen sancionador ha llevado a las Cámaras de Comercio a sostener que este hecho puede perjudicar en gran medida a la economía española, ya que al gozar todos los países de la Unión Europea de un nivel de protección equivalente en esta materia, la especial penalidad impediría a nuestras empresas trasladar el tratamiento de los datos a otros estados en los que las sanciones fueran menores.

⁸⁰ Así fue acuñada por GALÁN, C. en el seno del artículo de PASCUAL, C., «El *spam* se cuele en la Ley de Telecomunicaciones» (en prensa), *La Gaceta. Legal y Fiscal*, núm. 70, 17 de noviembre de 2003, pág. 33.

⁸¹ También en este sentido, ARIAS, V. (PASCUAL, C., «El *spam* se cuele...», cit., pág. 33).

⁸² *BOE* núm. 298, de 14 de diciembre de 1999.

⁸³ El requisito del consentimiento «inequívoco» del afectado también se contempla en algunas legislaciones europeas, como la belga, la portuguesa, la holandesa, la finlandesa y la irlandesa. La exigencia del consentimiento expreso sólo está prevista en Alemania e Italia. Para los demás países, el consentimiento expreso del afectado se reserva en exclusiva a los datos especialmente protegidos.

⁸⁴ Así, existen algunas normas que no prevén sanciones pecuniarias, como las previstas por el Reino Unido, Dinamarca y Finlandia. Por su parte, la normativa irlandesa exclusivamente prevé sanciones pecuniarias sin incluir penas privativas de libertad.

En definitiva, aunque a primera vista pudiere parecer que la vigente LGT ha abierto la mano a la entrada de *spam*, con la consiguiente flexibilización del uso de los datos personales, lo cierto es que sólo lo ha hecho de manera excepcional, en el marco de una relación contractual previa y siempre que el cliente no se oponga expresamente al correspondiente envío publicitario, siendo además de aplicación la normativa específica de protección de datos. Por lo que estimo que la solución adoptada, que probablemente no sea de la entera satisfacción de los distintos sectores implicados, ha supuesto al efecto un esfuerzo legislativo significativo de adecuación a la realidad social que el tiempo y la prudencia deberán ir matizando.

VIII. LA RESPUESTA DE LA ABOGACÍA ANTE EL DEVENIR TECNOLÓGICO

Toda esta serie de problemas a los que el Derecho privado ha tratado de aportar una solución lo suficientemente satisfactoria, no siempre alcanzada como hemos visto, suponen un claro reflejo de la dificultad en la que nos movemos los abogados a la hora de intentar dar respuesta a las diversas vicisitudes que pueden aflorar con la utilización del comercio electrónico.

No obstante, no son sólo problemas de tipo propiamente jurídico los que nos podemos encontrar a la hora de enfrentarnos a las nuevas tecnologías, ya que no se trata sólo de una cuestión meramente teórico-jurídica, en tanto que este necesario avance ha de venir acompañado de los medios tecnológicos más adecuados para facilitarnos y –diría más– posibilitarnos el ejercicio, presente y futuro, de nuestra profesión.

En este sentido, la cristalización de Internet en el contexto del ejercicio profesional exige a los Colegios de Abogados la plena integración de las nuevas tecnologías de la información en sus relaciones con los propios colegiados, las distintas Administraciones Públicas y la sociedad en general. Esta integración debe sostenerse sobre tres pilares fundamentales⁸⁵: la conectividad con los nuevos entornos que ha originado Internet, la debida seguridad en las diversas comunicaciones profesionales y la necesaria identificación y control de legitimidad de los intervinientes en las respectivas comunicaciones. Todo ello con el objetivo final de acercar al letrado a su Colegio e incrementar el valor de lo que el colegiado recibe y percibe; asegurar un mínimo de infraestructura, conectividad y servicios comunes; y, como no, racionalizar costes de gestión e inversiones en materia de tecnología.

A este respecto, y ante la necesidad de una infraestructura tecnológica común, los Colegios de Abogados, los Consejos Autonómicos y el Consejo General de la Abogacía Española han aunar esfuerzos y han optado por asumir de la mano este importante reto, lo que ha originado la configuración de un conjunto de proyectos de comunicaciones avanzadas cuya realización se encuentra, como es lógico, en distinta fase de desarrollo. Los más significativos son los siguientes:

⁸⁵ A ellos aludió HUGET, P., «IT Abogacía», *Revista de la Abogacía Española*, Consejo General de la Abogacía Española, núm. 28, enero/marzo 2004, pág. 48.

- La Autoridad de Certificación de la Abogacía (ACA) ⁸⁶, por medio de la cual el Consejo General de la Abogacía Española se constituye como autoridad de certificación creada para identificar en la red, de forma única e inequívoca, a los abogados dentro del territorio nacional, facilitándonos con ello la posibilidad de disponer de nuestra propia firma electrónica reconocida.

Desde un primer momento, la implantación de este sistema en los despachos nos va a permitir firmar electrónicamente y acceder a la presentación telemática de escritos a los juzgados, al registro de penados, agenda judicial, justicia gratuita, o la participación en subastas judiciales a través de una infraestructura de comunicaciones segura.

La ACA se engloba dentro del proyecto de abogacía digital del Consejo General de la Abogacía Española, uno de cuyos objetivos debe ir encaminado a impulsar de forma garantizada la utilización de las nuevas tecnologías en el trabajo diario de los letrados. Es por ello por lo que esta autoridad certificadora nos permitirá la comunicación telemática garantizada y con plena validez jurídica con las diferentes Administraciones Públicas ⁸⁷ y, en especial, con la Administración de Justicia. Además, posibilita que los abogados podamos identificarnos en Internet para realizar nuestro trabajo por medio de chips criptográficos alojados en estos certificados e incorporados en los respectivos carnets colegiales, y acceder, desde cualquier lugar, a servicios seguros y en un entorno de total garantías, y sólo por el mero hecho de la identificación a través de este certificado electrónico personal.

- La Redabogacía o conjunto de servicios telemáticos de valor añadido, a través de los cuales podremos comunicarnos con nuestro Colegio de Abogados a través del correspondiente certificado digital.
- El Proyecto *Lexnet* o plataforma de comunicaciones pensada específicamente para la presentación de escritos de forma telemática. Esta iniciativa, desarrollada conjuntamente por el Consejo General de la Abogacía Española y el Ministerio de Justicia, contempla en su fase piloto, a lo largo del año 2004, la posibilidad de actuar de forma telemática ante los órganos judiciales participantes en dicha fase, tanto para los abogados como para los procuradores, con escrupuloso respeto a lo preceptuado por la Ley de Enjuiciamiento Civil ⁸⁸. Este importante proyecto, avalado y facilitado desde la Administración, posibilitará encauzar y desarrollar una buena parte de la actividad profesional vía telemática, redundando con ello en una mayor celeridad y transparencia de cara a la defensa letrada y al consiguiente beneficio de la sociedad en general.

⁸⁶ Presentada por el Consejo General de la Abogacía Española durante el mes de julio de 2003.

⁸⁷ La Agencia Tributaria (AEAT) ha reconocido ya los certificados electrónicos emitidos por el Consejo General de la Abogacía Española a los letrados para las relaciones tributarias de éstos con la Agencia.

⁸⁸ En lo referente a la comunicación entre abogados y procuradores con los órganos judiciales, y en particular por lo que respecta a los proyectos *Lexnet* y *Minerva*, vid. MAGRO SERVET, V., «La comunicación entre abogados y procuradores con los órganos judiciales por medio de la implantación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación», *Diario La Ley*, núm. 5966, 2 de marzo de 2004.

- Desde hace tiempo, la página *web* del Consejo General de la Abogacía Española colgada en Internet (<http://www.cgae.es>), que ofrece diversos servicios de utilidad tanto para los abogados como para aquellos usuarios que puedan estar interesados en los temas en ella incorporados.
- El Sistema Integrado de Gestión de la Abogacía (SIGA), que se constituye básicamente en una plataforma de gestión para los distintos Colegios y que incluye un conjunto de servicios orientados a los colegiados con el objeto de agilizar los trámites y diligencias más habituales.
- El Registro mercantil telemático, creado para la presentación telemática de cuentas anuales en los registros mercantiles firmadas con certificados ACA.
- El Censo de Letrados *online*, así como su mantenimiento, depuración y actualización.

Todos estos proyectos van a permitir, a buen seguro, dar un salto cualitativo en la mejora tecnológica de los procesos profesionales de la abogacía institucional, sobre todo en lo que a las comunicaciones electrónicas se refiere, mediante el desarrollo y consolidación de una *extranet* para el conjunto de la Abogacía Española.

A ellos habría que añadir el Proyecto *Inforeg*, a través del cual el Ministerio de Justicia pretende interconectar tribunales, fiscalías y registros civiles en una estructura común de información, transformando en datos electrónicos toda la información que contienen los libros de los registros civiles existentes en España.

Con estas medidas emprendidas o en proceso de ejecución, y con aquellas otras que puedan concretarse en el futuro, se está consiguiendo progresivamente la incorporación de las modernas tecnologías al ámbito jurídico, lo que viene a suponer, en definitiva, un auténtico avance conceptual de nuevos términos que afectan de manera directa al ejercicio y desarrollo de nuestra profesión, y que implican un cambio cultural en los usuarios. Avances que, como es obvio, contribuirán en buena medida a acercarnos a la problemática que encierra el comercio electrónico –problemas como los aquí expuestos– y que nos llevarán a estar más alerta, no sólo del conjunto heterogéneo normativo existente al respecto, sino del continuo devenir legislativo que, de una manera u otra, puede afectar a todas estas cuestiones.

Desde la protección a la intimidad personal y de los derechos de los consumidores hasta el futuro del documento público o las recomendaciones de política legislativa para un desarrollo eficaz, sólido y seguro de la nueva economía, debemos seguir avanzando, sobre lo ya tratado y comentado por nuestro legislador, los tribunales y la propia doctrina especializada, en la respuesta a los grandes problemas jurídicos que surgen en torno al comercio electrónico y al uso de Internet para tales fines.

Más que nunca, por tanto, los abogados, junto con el resto de operadores jurídicos, estamos obligados a adoptar una actitud activa y a realizar un esfuerzo constante por amoldarnos profesionalmente a las nuevas exigencias derivadas de la imparable evolución tecnológica, en aras a buscar soluciones específicas a los conflictos derivados de la relación, cada vez más estrecha, entre el mundo informático y el Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV.: *Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital*, MATEU DE ROS, R. y CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, J.M. (coords.), Aranzadi, Navarra, 2000.
- AA.VV.: *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Aranzadi, Navarra, 2001.
- AA.VV.: *Régimen Jurídico de Internet*, CREMADES, J., ILLESCAS, R. y FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, M.A. (coords.), La Ley, Madrid, 2002.
- AA.VV.: *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, MATEU DE ROS, R. y LÓPEZ-MONÍS GALLEGO, M. (coords.), Aranzadi, Navarra, 2003.
- AA.VV.: *La nueva Ley de Internet (Comentarios a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, CREMADES, J. y GONZÁLEZ MONTES, J.L. (coords.), La Ley, Madrid, 2003.
- AA.VV.: *Firma digital y Administraciones Públicas*, INAP, Madrid, 2003.
- ALONSO UREBA, A. y VIEIRA GONZÁLEZ, A.J.: «Formación y perfección de los contratos a distancia celebrados por Internet», *Derecho de Internet. La Ley de Servicios...*, ob. cit., págs. 271 a 385.
- ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*, Editoriales de Derecho Reunidas, SA, Madrid, 2000.
- ARISTÓNICO GARCÍA, J.: «Firma electrónica y garantías», *Cinco Días*, miércoles, 12 de noviembre de 2003.
- ARRANZ ALONSO, L.: «Los contratos del comercio electrónico», *Derecho de Internet. La Ley de Servicios...*, ob. cit., págs. 197 a 269.
- BARRIUSO RUIZ, C.: *La contratación electrónica*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2002.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Condiciones generales de la contratación», *Aranzadi Civil*, 1999-III, pág. 2.185 y ss.
- «Codificación civil y codificación mercantil: la reforma del Derecho de obligaciones», *Centenario del Código Civil*, I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pág. 308 y ss.
- «Firma Electrónica», *Aranzadi Civil*, núm. 20, 2003 (*westlaw.es*).
- BOTANA GARCÍA, G.: «La protección de los consumidores y el comercio electrónico», *Régimen Jurídico de Internet*, ob. cit., págs. 699 a 761.
- BUSTO LAGO, J.M.: «La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», *Tratado de responsabilidad civil*, Reglero Campos, L.F. (coord.), 2.ª ed., Aranzadi, Navarra, diciembre, 2003.
- CALVO ANDÚJAR, A.: «Resolución de conflictos en la contratación *on line*: el problema de la jurisdicción competente», *Régimen Jurídico de Internet*, ob. cit., págs. 513 a 527.
- CARRASCO PERERA, Á. y MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «Propuesta de desarrollo reglamentario del artículo 5.º 3 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación», *Estudios sobre Consumo*, núm. 49, 1999, págs. 101 a 128.

- CARRASCOSA LÓPEZ, V., POZO ARRANZ, M.A. y RODRÍGUEZ DE CASTRO, E.P.: *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual. Los contratos electrónicos e informáticos*, 2.^a ed., Comares, Granada, 1999.
- CLEMENTE MEORO, M.E.: «Algunas consideraciones sobre la contratación electrónica», *Revista de Derecho Patrimonial*, 2000-1, núm. 4, págs. 59 a 86.
- «La contratación electrónica», *Derecho de Consumo*, REYES LÓPEZ, M.J. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 181 a 202.
- CLEMENTE MEORO, M.E. y CAVANILLAS MÚGICA, S.: *Responsabilidad civil y contratos en Internet. Su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Comares, Granada, 2003.
- COCA PAYERAS, M.: «Comentario al artículo 1.262 del Código Civil», *Comentario del Código Civil*, II, 2.^a ed., Madrid, 1993, pág. 452 y ss.
- CREMADES, J. y RODRÍGUEZ-MOURULLO OTERO, L., «Fraude en servicios financieros *on-line*», *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núms. 1 y 2, 2001, págs. 111 a 126.
- DAVARA RODRÍGUEZ, M.A.: «La Informática Jurídica y el llamado Derecho Informático», *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 1, octubre, 1991.
- *Derecho Informático*, Aranzadi, Pamplona, 1993.
- *Manual de Derecho Informático*, 5.^a ed., Aranzadi, Navarra, 2003.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho privado de Internet*, Civitas, Madrid, 2000.
- DÍEZ-PICAZO, L.: «Fundamentos del Derecho civil patrimonial (2)», I, *Introducción. Teoría del contrato*, Madrid, 1996.
- FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A.: «Régimen jurídico de la contratación en Internet», *Comercio electrónico en Internet*, GÓMEZ SEGADÉ, J.A. (dir.), Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, pág. 287 y ss.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Contratación electrónica: la prestación del consentimiento en Internet*, Pedro Brosa & Asociados y J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.
- FERNÁNDEZ RUIZ, J.L.: *Fundamentos de Derecho mercantil*, II, 3.^a ed., Edersa, Madrid, 2001.
- FERRER GOMILA, J.L.: «Software para los prestadores de servicios de certificación: UNiCert de Baltimore Technologies», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 5, mayo 2000, pág. 100 y ss.
- GARCÍA RUBIO, M.^a P.: «Las condiciones generales en la contratación electrónica», *La Ley*, 2001-1, D-1, págs. 1.693 a 1.698.
- GARRIGUES DÍAZ CAÑABETE, J.: *Curso de Derecho mercantil*, II, 6.^a ed., Madrid, 1974.
- GERBOLÉS RODRÍGUEZ, S.: «Artículo 29. Lugar de celebración del contrato», *La nueva Ley de Internet...*, ob. cit., págs. 430 a 453.
- GÓMEZ LAPLAZA, M.C.: «Comentario al artículo 1.262 del Código Civil», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (coords.), t. XVII, v. 1.^o-B, Edersa, Madrid, 1993, págs. 48 a 154.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F.: «La relación jurídica de habilitación para la creación de firma electrónica: estructura dinámica», *Estudios de Derecho Público Económico: libro homenaje a Sebastián Martín-Retortillo*, COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.), Civitas, Madrid, 2003, págs. 525 a 573.

- GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: «Artículo 5. Requisitos de incorporación», *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Aranzadi, Navarra, 2000, págs. 139 a 192.
- GRINGAS, C.: *The Laws of the Internet*, Londres, Butterworths, 1997.
- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ-CASQUET, F.: «El marco jurídico del comercio y la contratación electrónicos», *Principios de Derecho de Internet*, GARCÍA MEXÍA, P. (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 331 a 379.
- HERNANDO, I.: «Contratos Informáticos (Consideraciones Generales)», *II Jornadas Abogacía e Informática*, Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, Barcelona, del 21 al 22 de abril de 1994.
- HUGET, P.: «IT Abogacía», *Revista de la Abogacía Española*, Consejo General de la Abogacía Española, núm. 28, enero/marzo 2004, págs. 48 y 49.
- ILLESCAS ORTIZ, R.: *Derecho de la contratación electrónica*, Civitas, Madrid, 2001.
- «Claroscuros con patitos. De nuevo sobre la legislación proyectada en materia de contratación electrónica», *Revista de Contratación Electrónica*, núm. 27, mayo 2002, pág. 14 y ss.
- JULIÀ BARCELÓ, R.: «Contratos electrónicos B2B: creación de un marco jurídico "a la carta"», *Régimen Jurídico de Internet*, ob. cit., págs. 549 a 567.
- LOBO COELLO, M.C.: «Disposición adicional cuarta. Modificación de los Códigos Civil y de Comercio», *La nueva Ley de Internet...*, ob. cit., págs. 633 a 646.
- LOMASCOLO SZITTYAY, R.: «Aspectos técnicos de la firma electrónica», *Firma digital y Administraciones Públicas*, ob. cit., págs. 29 a 81.
- MAGRO SERVET, V.: «La comunicación entre abogados y procuradores con los órganos judiciales por medio de la implantación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación», *Diario La Ley*, núm. 5.966, 2 de marzo de 2004.
- MARTÍNEZ GALLEGO, E.M.: *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000.
- MARTÍNEZ NADAL, A.: *Comentarios a la Ley 59/2003 de firma electrónica*, Civitas, Madrid, 2004.
- MATEU DE ROS, R.: «El consentimiento y el proceso de contratación electrónica», *Derecho de Internet. Contratación electrónica...*, ob. cit., págs. 29 a 84.
- «Principios de la contratación electrónica en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico», *Derecho de Internet. La Ley de Servicios...*, ob. cit., págs. 65 a 195.
- MORENO NAVARRETE, M.A.: *Contratos electrónicos*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999.
- ONTIVEROS RODRÍGUEZ, F.: «La contratación electrónica», *Diario La Ley*, núm. 5730, 3 de marzo de 2003.
- PAGADOR LÓPEZ, J.: «Requisitos de incorporación de las condiciones generales y consecuencias negociadas», *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, NIETO CAROL, U. (coord.), *Lex Nova*, Valladolid, 2000, págs. 219 a 300.

- PARDO GATO, J.R.: *Las páginas web como soporte de condiciones generales contractuales* (trabajo galardonado con el Premio Nacional *Estanislao de Aranzadi*, en su edición del año 2002), Aranzadi, Navarra, 2003.
- «Contratación telemática versus contratación seriada», *Revista Jurídica Región de Murcia*, núm. 33, 2003, págs. 33 a 82.
 - *Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión (Análisis legislativo y jurisprudencial)*, Dijusa, Madrid, febrero, 2004.
 - «Momento y lugar de perfección de los contratos electrónicos: elementos jurídicos de conflicto en el Derecho civil del nuevo milenio» (trabajo galardonado con el Primer Premio Internacional de Artículos Jurídicos *García Goyena* de la UNED, III edición, curso académico 2003-2004), *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 2004.
- PASCUAL, C.: «El *spam* se cuele en la Ley de Telecomunicaciones», *La Gaceta. Legal y Fiscal*, núm. 70, 17 de noviembre de 2003, pág. 33.
- PERALES VISCASILLAS, M.P.: «Formación del contrato electrónico», *Régimen Jurídico de Internet*, ob. cit., págs. 875 a 929.
- POMBO, F.: «Contratación electrónica», *Régimen Jurídico de Internet*, ob. cit., págs. 1.139 a 1.176.
- RAMOS, F.: «Ley de Firma Electrónica. La eficacia jurídica de la firma electrónica según la Ley 59/2003», *La Gaceta de los Negocios*, 17 de febrero de 2004.
- RICO CARRILLO, M.: «La oferta y la aceptación en la contratación electrónica», *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 25, agosto 2000.
- RIVAS ALEJANDRO, J.: *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*, Aranzadi, Navarra, 1999.
- «Riesgos legales en Internet. Especial referencia a la protección de datos personales», *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red, INTERNET* (número extraordinario), octubre 2000, págs. 147 a 171.
- ROGEL VIDE, C.: «Momento y lugar de formación del contrato», *La Ley*, 1982-4, págs. 1.253 a 1.271.
- «En torno al momento y lugar de perfección de los contratos concluidos vía Internet», *ICADE (Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales)*, núm. 47, mayo-agosto 1999, págs. 71 a 86.
- ROVIRA MOLA, A. y PALOMAR BARÓ, A.: «Problemas de la contratación entre personas distantes», *Anuario de Derecho Civil*, t. XI, fasc. I, enero-marzo 1958, pág. 157.
- SANZ VIOLA, A.M.: «Contratación electrónica», *Actualidad Civil*, núm. 18, de 30 de abril a 6 de mayo de 2001, págs. 645 a 677.
- TABARÉS PÉREZ-PIÑEIRO, R.: «Ciberdelincuentes en el Ejido digital. Problemática penal del *hacking*», *Controversia (Revista Jurídica Xeral Ilustre Colexio de Avogados de Ourense)*, núm. 4, 2003, págs. 53 a 72.
- URÍA, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y VÉRGEZ, M.: *Curso de Derecho mercantil*, II, Madrid, 2001.
- VALLE, J. y SORIA, J.: «Un breve apunte sobre la nueva Ley General de Telecomunicaciones», *La Ley*, núm. 5915, 17 de diciembre de 2003.
- VATTIER FUENZALIDA, C.: «En torno a los contratos electrónicos», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 1, 1999, pág. 75 y ss.
- VICENT CHULIÁ, F.: *Compendio crítico de Derecho mercantil*, II, 3.^a ed., J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1990.