

CIVIL

COMERCIO ELECTRÓNICO  
(CASO PRÁCTICO)

Núm.  
154/2005

**M.<sup>a</sup> DEL MAR CABREJAS GUIJARRO**  
*Magistrada*

### ENUNCIADO

Habiéndose contratado por un establecimiento comercial la posibilidad de realizar por sus clientes compras electrónicas de sus productos a través de una página web, el adquirente cuando recibe el cargo en su tarjeta, reclama a la entidad bancaria su devolución alegando haber sido utilizado el número de su tarjeta de manera fraudulenta.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

Comercio electrónico:

- Normativa aplicable.
- Compra de productos por Internet.
- Responsabilidad derivada del desistimiento unilateral.

### SOLUCIÓN

La contratación electrónica viene actualmente regulada por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI) la cual incorpora al ordenamiento español la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio (Directiva sobre el Comercio electrónico).

La LSSI define el contrato celebrado por vía electrónica o contrato electrónico como todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones, remitiéndose a la

Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios la definición de Consumidor.

La misma LSSI se remite en su disposición adicional tercera a la posibilidad de acogerse al sistema arbitral de consumo, mediante la adhesión del prestador y destinatario al Sistema Arbitral de Consumo.

Es de destacar de manera importante que en las contrataciones electrónicas realizadas, les será de aplicación la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, en concreto los artículos 38 a 48 que regulan las ventas a distancia.

A su vez, a las contrataciones electrónicas les será de aplicación la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) al incluir en tales contratos dichas condiciones y el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación; el reglamento del que habla el artículo 5.º 3 de la LCGC se trata del Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación electrónica o telefónica con condiciones generales.

Se mantiene la aplicación de la antes referida Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Pues bien, con carácter general existe un contrato entre una entidad bancaria y un establecimiento que desea ofrecer la venta de sus productos a través de esta vía. Se suele indicar como objeto instalación de un software que permite al establecimiento adherido aceptar en pago de las ventas efectuadas o de los servicios prestados, las tarjetas indicadas en las condiciones particulares de este contrato y el establecimiento por su parte se compromete a aceptar dichas tarjetas.

El funcionamiento del sistema suele estar explicado en la misma página de Internet y en la que se habitúa a señalar que el cliente puede escoger la lista de artículos a comprar utilizando una aplicación de comercio electrónico instalada en la web del establecimiento. Cuando el cliente decide pagar, la referida aplicación del comercio electrónico le redirige al sitio web del Banco, y a continuación introduce el número de su tarjeta de crédito en un formulario del sitio web del banco, de forma que este dato viaja encriptado hacia los servidores del Banco y no llega a ser conocido por el establecimiento vendedor, extremo que da seguridad al comprador y es en este sentido que en la indicada página se señala que disponer de la pasarela del Banco significa seguridad total para los clientes, que debe entenderse referido a los clientes del establecimiento y no al propio establecimiento.

En el caso de uso fraudulento del número de la tarjeta de un titular de la misma, la cuestión se concreta en la asunción de la responsabilidad para el supuesto de que el mismo titular rechace el cargo que la entidad bancaria le realiza.

Así, no debe entenderse directamente aplicable la doctrina elaborada por la jurisprudencia según el cual el riesgo derivado de la utilización de las tarjetas de crédito no debe ser asumido por

el titular de la misma, siempre que haya actuado con la debida diligencia. Este criterio de protección al usuario se incrementa cuando se trata de contratos a distancia abonados a través de tarjetas de crédito, a cuya protección respondió la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo, y a los que también les es de aplicación la legislación que regula el comercio minorista y que después reseñaremos.

Efectivamente, lo que procede analizar no es la relación de la entidad emisora de la tarjeta de crédito y el usuario, sino la que media entre el establecimiento proveedor de los bienes adquiridos, y la entidad crediticia, en la medida en que ambas partes concertaron el contrato de referencia, a través de cuya suscripción el establecimiento suministrador pretendía facilitar a sus clientes la adquisición de los géneros propios de su comercio, toda vez que las transacciones así efectuadas, permiten una contratación durante las 24 horas del día, todos los días del año, y desde cualquier parte del mundo, lo que puede generar en el comerciante cierta razonable expectativa de incrementar las ventas que efectúa por el sistema de la contratación convencional.

Las relaciones a analizar se concretan, por un lado en el contrato de compraventa celebrado por vía electrónica entre la entidad suministradora y el adquirente que encargó la compra a través de la web de la entidad, y el contrato que la entidad crediticia y la entidad suministradora del producto de comercio electrónico, por el que la empresa suministradora, se adhiere al programa de comercio electrónico de la entidad crediticia, de forma que cobraba las ventas a través de la TPV de la demandada.

Pues bien, en tanto la LSSI deja vigente la regulación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, será aplicable el reconocimiento del derecho de desistimiento por parte del comprador, dentro del término que marca el artículo 44 (siete días) y además, cuando el importe de una compra hubiese sido cargado utilizando el número de una tarjeta de crédito sin que ésta haya sido presentada directamente o identificada electrónicamente, su titular tiene derecho a exigir la inmediata anulación del cargo (art. 46).

En atención a lo expuesto, y aunque la operación de compraventa hubiera quedado perfeccionada por el concurso de la oferta y de la aceptación electrónicas, el hecho de que el supuesto pueda ser calificado como una venta fuera de establecimientos mercantiles, otorga al comprador el derecho de resolución antes reseñado, y si a ello añadimos que el pago se efectuó con la mera determinación del número de una tarjeta de crédito, el titular de la misma tiene derecho a pedir la anulación de la operación, sin que esté obligado, porque la ley no lo prevé, a justificar razón alguna, pues el párrafo segundo del precepto indicado, tan sólo establece que cuando ocurra el evento indicado, se efectuarán a la mayor brevedad las correspondientes anotaciones de adeudo y reabono en las cuentas del proveedor y del titular respectivamente.

De lo expuesto se deduce que habiendo hecho uso de la facultad de resolución en plazo, habiéndose realizado la transacción se efectuó con tarjeta, su titular tiene el derecho de anulación y ello supone que el riesgo de la operación es asumido por el vendedor, conclusión que refuerza lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 47 de la citada Ley de Ordenación del Comercio Minorista, que reconoce al vendedor el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados si posteriormente se demostrara que quien realizó la compra fue el titular de la tarjeta, y que no hubo por

tanto la utilización ilegítima alegada que había determinado la anulación del abono, efecto que sólo tiene sentido si se considera que el perjudicado por la anulación del abono es el vendedor.

Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.ª, de 22 de diciembre de 2004 establece que «la intervención del Banco al facilitar el software explicado, no altera ni excluye la aplicación de las normas propias del contrato electrónico, ni desplaza a la entidad demandada los riesgos de la operación pues aunque es cierto que es el Banco el que autoriza la misma, tal autorización se efectúa de forma automática, tras la mera comprobación de que la tarjeta no está caducada y no se ha excedido del límite de crédito concedido, pero sin que ello pueda comportar la asunción del buen fin de la operación. En primer lugar, porque ello sería contrario a lo dispuesto en la legislación explicada pues ya hemos visto que el titular de la tarjeta puede anular la operación, y en segundo lugar, porque excedería de las obligaciones contractualmente asumidas por las partes, toda vez que tanto la condición general novena del contrato, como el apartado cuarto del anexo al mismo, contemplan el supuesto de retrocesión del abono con cargo a la cuenta que el establecimiento mantenía con el Banco».

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- SAP de Barcelona (Sec. 1.ª), de 22 de diciembre 2004.
- Ley 34/2002 [Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, la cual incorpora al ordenamiento español la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio (Directiva sobre el Comercio electrónico)].
- Ley 7/1996 (Ordenación del Comercio Minorista), arts. 38 a 40.