

TÍTULO

La Formación del Contrato Electrónico *

AUTOR

María Serrano Segarra, Profesora Ayudante en el Área de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Miguel Hernández.

RESUMEN

El comercio electrónico irrumpe en la actual sociedad de la información como resultado de la implantación de las nuevas tecnologías aplicables también a la contratación mercantil.

Se plantea al jurista, como consecuencia de la vertiginosa evolución de las telecomunicaciones y de la utilización de nuevos medios técnicos, la solución de nuevos problemas jurídicos lejanos a los ya tradicionales.

El actual estudio hace referencia al aspecto concreto de la formación del contrato electrónico. Se explican aquí las peculiaridades que conlleva este nuevo tipo de contratación a distancia, las modificaciones legislativas que han acaecido al respecto con el objeto de adaptar la contratación tradicional a las nuevas tecnologías y las opiniones doctrinales al respecto.

Se completa dicho análisis con la referencia a la fijación del lugar de celebración del contrato y con una relación pormenorizada de las obligaciones que han de preceder y proseguir a la celebración de un contrato electrónico para que éste adquiera la validez necesaria.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ELECTRONICO. III. LUGAR DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO. IV. OBLIGACIONES PREVIAS AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA. V. OBLIGACIONES POSTERIORES A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA. VIII. NOMBRES DE DOMINIO Y DIRECCIONES EN INTERNET CONSULTADOS.

PALABRAS CLAVE: Contratación electrónica.

* El presente estudio forma parte del trabajo de investigación “Fundamentos de la contratación electrónica” presentado para la obtención de la suficiencia investigadora en el curso académico 2002/2003.

I. INTRODUCCIÓN.

Siguiendo a José Antonio Gómez Segade¹, cabe afirmar que los tres cambios tecnológicos decisivos para la aparición y funcionamiento de la sociedad de la información han sido el creciente uso de información en forma digital², el incremento vertiginoso de las redes electrónicas y la creación de la telaraña mundial *World Wide Web*³ (WWW)(...).

Las repercusiones generales de esta triada de innovaciones tecnológicas son innumerables y trascendentes y constituyen el eje central de la sociedad de la información.

Tanto la Directiva 2000/31/CE⁴ sobre comercio electrónico como la LSSICE⁵ definen los servicios de la sociedad de la información como todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.

Observando el Considerando 17 y el art. 2.a de la Directiva citada, podemos concluir que los servicios prestados serán la mayor parte de las veces onerosos aunque se comprendan todos ellos: onerosos y gratuitos dentro de la categoría de servicio de la sociedad de información.

¹ José Antonio Gómez Segade, "Comercio Electrónico en Internet", Madrid, Marcial Pons, 2001.

² La digitalización entendida como la posibilidad técnica de transformar a un lenguaje común imágenes, sonidos, texto, software y, en general, todo tipo de información.

³ Internet ofrece a sus usuarios diferentes modos de comunicación e intercambio de información. La *World Wide Web* (WWW) o telaraña mundial es, sin duda, la aplicación o servicio de Internet que más se utiliza en la actualidad para el desarrollo del comercio electrónico. La "WWW" está formada por un conjunto de "páginas" o documentos que pueden combinar texto y otros componentes como imágenes o sonidos, y que no tienen por qué ser leídos linealmente, esto es, de principio a fin, sino que contienen referencias o enlaces (hyperlinks) con otras partes del mismo documento o incluso con otros documentos diferentes. La organización de la telaraña mundial está basada en la interacción entre unos ordenadores que sirven una información (servidores) y otros que la solicitan y la utilizan (clientes). Al configurarse la WWW como el método más eficiente y atractivo de presentar información, el comercio electrónico en Internet mayoritariamente se llevará a cabo empleando esta aplicación.

⁴ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la Sociedad de la Información, en particular el comercio electrónico en el Mercado Interior (Directiva sobre comercio electrónico), de 8 de junio de 2000, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L178, de 17 de julio de 2000.

Siguiendo el Considerando 17º de la Exposición de Motivos de la Directiva citada la definición de servicios de la sociedad de la información se refiere a "cualquier servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, mediante un equipo electrónico para el tratamiento y el almacenamiento de datos, y a petición individual de un receptor de un servicio".

⁵ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de información y de comercio electrónico.

Atendiendo a las definiciones contenidas en el Anexo de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico de 2002, "Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica los siguientes: 1º La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.

También es preciso insistir, siguiendo la definición dada por la Directiva referida, en que el medio utilizado para el intercambio de datos será siempre el electrónico basado en redes interactivas o en ordenadores interconectados, móvil, cable, etcétera. Igualmente de la misma deducimos la necesidad contractual de un sujeto prestador de servicios y un destinatario del mismo.

Según la Ley de comercio electrónico son servicios de la sociedad de la información, entre otras, las siguientes actividades económicas⁶:

- 1.º La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.
- 2.º La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.
- 3.º La gestión de compras en la red por grupos de personas.
- 4.º El envío de comunicaciones comerciales.
- 5.º El suministro de información por vía telemática.
- 6.º El vídeo bajo demanda, como servicio en que el usuario puede seleccionar a través de la red, tanto el programa deseado como el momento de su suministro y recepción, y, en general, la distribución de contenidos previa petición individual.

El gran desarrollo del comercio electrónico⁷ viene en gran medida posibilitado por la utilización de las nuevas tecnologías de la información entre las cuales cabe destacar la nueva tecnología de Internet que constituye, aunque no de modo único, el medio por excelencia para llevar a cabo operaciones de comercio electrónico⁸.

La relevancia otorgada al comercio electrónico por parte de las siguientes disposiciones normativas conlleva el que podamos considerar al mismo como uno de los servicios más importantes propio de la sociedad de la información.

⁶ Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico de 2002, Anexo a).

⁷ Término acuñado por Rafael Fernández Calvo autor del "Glosario Básico inglés-español para usuarios de Internet", ATI (Asociación de Técnicos de Informática), 2001: Comercio Electrónico (Electronic Commerce or E-Commerce): Intercambio de bienes y servicios realizado a través de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, habitualmente con el soporte de plataformas y protocolos estandarizados.

⁸ El correo electrónico es una de las aplicaciones de Internet que permite el envío de mensajes de texto entre usuarios. Se trata de un servicio utilizado también con finalidad comercial mediante el cual se realizan continuas transacciones. Otra de las posibilidades que ofrece Internet es la utilización de la página *Web*: un sitio *Web* es un servidor de información.

Un reciente estudio de la O.M.C. (Organización Mundial del Comercio), "Electronic Commerce and the Role of the WTO" de 1998, distingue seis tipos de instrumentos electrónicos de comercio: teléfono, fax, televisión, sistemas de pago electrónico, EDI e Internet. Para más información, consultar la página: <http://www.wto.com>

Un primer ejemplo de ello lo observamos en la Directiva 2000/31/CE que tiene por objeto regular determinados aspectos jurídicos de todos los servicios de la sociedad de la información en el mercado interior, que se refiere "*en particular al comercio electrónico*", por lo que se denominará a la misma con el nombre abreviado de "Directiva sobre el comercio electrónico". Ocurre de forma similar con la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en la cual se destaca la referencia al comercio electrónico, por lo que, de forma abreviada, recibirá el nombre de Ley del Comercio Electrónico.

El estudio referente al contrato electrónico es esencial ya que el mismo constituye el elemento fundamental integrante del comercio electrónico.

La LSSICE de 2002 en su anexo h) define el contrato celebrado por vía electrónica o contrato electrónico como aquel 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".

De esta definición cabe inferir varias especialidades que diferencian al contrato electrónico del contrato tradicional. Todas ellas están relacionadas con la formación del contrato y son relativas o hacen referencia a la forma de prestación del consentimiento.

Así observamos, a partir de la definición propuesta, que el nuevo elemento que identifica esta nueva tipología contractual es el mecanismo electrónico utilizado tanto en la formación de la voluntad y prestación del consentimiento como en la formación de la prueba de realización del mismo. Otra novedad se encuentra en que en la conclusión del contrato no se dará nunca la presencia física de las partes contratantes.

Coincidentes son con los contenidos clásicos contractuales, como contraposición a lo anteriormente destacado, el resto de elementos que configuran un contrato⁹ como tal: objeto y finalidad económica.

Creo conveniente completar esta introducción nombrando uno de los aspectos más debatidos y que más extensamente es tratado actualmente en este tipo de contratación. Me estoy refiriendo al aspecto de la seguridad jurídica en el comercio electrónico (aspecto que excede este estudio). La LSSICE, en su exposición de motivos, destaca como uno de sus objetivos el posibilitar la celebración de contratos por vía electrónica proporcionando a los actores intervinientes la seguridad necesaria para llevarlos a cabo.

⁹ Código Civil, art. 1.261: "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1. Consentimiento de los contratantes. 2. Objeto cierto que sea materia de contrato. 3. Causa de la obligación que se establezca".

En el mismo sentido se pronuncia la Comisión Europea que, en su Comunicación sobre comercio electrónico¹⁰, refiere la necesidad de crear un clima de confianza como condición indispensable para poder desarrollar de forma adecuada el comercio electrónico.

II. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ELECTRONICO.

El contrato electrónico, sea civil o bien mercantil, se perfecciona por el consentimiento de las partes (art. 1.258 Código Civil, en adelante C.c.).

El consentimiento, según el artículo 1262 C.c, se manifestará por el concurso de la oferta y aceptación sobre la cosa y la causa del contrato. La perfección del contrato tiene lugar, pues, mediante el concurso de voluntades y desde ese momento existe el contrato.

Para que la oferta y la aceptación sean electrónicas, ambas habrán de efectuarse por medios electrónicos. La oferta habrá de proponerse mediante medios electrónicos: a través de una declaración de voluntad emitida por estos medios por una persona y dirigida a otra u otras proponiendo la celebración de un determinado contrato. La aceptación deberá celebrarse por estos mismos medios por medio de una declaración de voluntad que emite el destinatario de forma electrónica dando su conformidad a la oferta. De este modo, tanto la oferta como la aceptación habrán de realizarse por medios electrónicos. Así lo establece la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico de 2002 en su artículo 28.2.

Los contratos electrónicos son incluíbles dentro de la contratación entre ausentes al ser celebrados entre dos o más personas distantes una o unas de otras y por ello le serán aplicables las reglas de perfección de los contratos, según sean éstos civiles o mercantiles.

En la contratación electrónica existe un pequeño intervalo temporal entre la aceptación y el conocimiento de la misma por parte del oferente por lo que deberemos determinar el momento de perfección del contrato y el lugar del mismo para concretar la jurisdicción competente en caso de conflicto y la legislación aplicable. Esta peculiaridad, referida a la falta de coincidencia entre la aceptación y el conocimiento de la misma por parte del oferente, es la que afectará al asunto referente a la distribución de riesgos.

Tanto en Derecho civil (art.1262.2C.c.-versión derogada-) como en Derecho mercantil (art.54 del Código de comercio, en adelante C.co -versión derogada-), el contrato se perfecciona por el consentimiento de los contratantes; es decir, por la concurrencia de la oferta y de la aceptación sobre el objeto y la causa que han de constituir el contrato. Sin embargo, estos preceptos no han venido manteniendo la misma postura a la hora de concretar cuando se consideraba perfeccionado el contrato.

¹⁰ Comunicación de la Comisión de 18 de abril de 1997: Una iniciativa europea en el sector del comercio electrónico (COM 97 157 final)

El Código civil aceptaba la teoría del conocimiento por el oferente o teoría de la recepción declarando que "la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento" (art.1262). El código de comercio, por el contrario, se adscribía a la teoría de la declaración o emisión, declarando perfeccionado el contrato celebrado por correspondencia "desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuera modificada" (art.54). Existía, pues, una diferencia en ambos criterios legales.

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de Información y de Comercio Electrónico, en su Disposición Adicional Cuarta, con el objetivo de unificar estos preceptos, ha dado una nueva redacción a los artículos solucionando la contradictoria posición que mantenían ambos acerca del momento de la perfección del contrato. Y es cuestión importante a resolver pues de ello dependerá la validez de la revocación, la cuál sólo puede realizarse hasta ese momento de perfeccionamiento del contrato.

De esta manera quedan redactados los artículos que nos ocupan en sus nuevas redacciones:

Art.1262 C.c.: *"El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.*

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

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

Art.54 C.co.: *"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".

Así, ambos códigos coinciden en señalar como válida la teoría del conocimiento por parte del oferente para la tradicional contratación entre ausentes pues 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. En tal caso, el contrato se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En el supuesto concreto que ahora tratamos acerca de los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, se señala que existe consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

Por ello, a partir de la modificación tratada, el momento de formación de un contrato electrónico es el de la emisión de la aceptación tanto si el contrato tiene naturaleza civil como mercantil. Se entenderá como momento de la celebración de un contrato electrónico aquel en el que el destinatario de un servicio emita su aceptación con independencia del conocimiento de la misma por parte del oferente.

Concluimos pues esta cuestión planteada, siguiendo la disposición adicional cuarta de la referida Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de Información y de Comercio Electrónico (que modifica los Códigos Civil y de Comercio), afirmando que hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación por parte del aceptante a la oferta que le hizo el oferente. El contrato se perfeccionará, pues, en el momento en que el aceptante plasme su firma digital en el contrato.

III. LUGAR DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.

Un carácter fundamental definidor del comercio electrónico es la no presencia simultánea entre los contratantes intervinientes en este tipo de transacciones comerciales. Partiendo de la premisa absolutamente usual de que los contratantes electrónicos pueden encontrarse en diferentes lugares, nos resulta por ello necesario por ello determinar en este tipo de contratos el lugar en que se va a considerar celebrado el contrato.

El lugar de celebración del contrato tiene su importancia en orden a determinar dónde se van a producir los efectos jurídicos contractuales como la fijación del lugar para la ejecución de las obligaciones, - si las partes han omitido este punto -, y la determinación del juez competente para la solución de los conflictos de intereses que pudieran derivarse del contrato.

Tras la reforma introducida por la disposición adicional 4ª de la LSSICE (La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de Información y de Comercio Electrónico), el nuevo artículo 1.262 C.c y el artículo 54 del C.co no modifican ambos la regla tradicional relativa al lugar de perfeccionamiento del contrato. Por ello, el contrato entre ausentes se presume celebrado en el lugar en el que se hizo la oferta.

Se trata de una presunción, por lo que cabe el pacto entre las partes designando otro lugar¹¹.

Objeto de nuestro estudio es determinar cuál es el lugar de realización de la oferta contractual. La LSSICE determina que el lugar de formación del contrato electrónico no es ya el lugar de la oferta, sino que, siguiendo lo establecido por el art.29, dependerá de la condición de las partes como consumidores o empresas o profesionales para determinarlo. De este modo, si el contrato

¹¹ Mª Pilar Perales Viscasillas, Sección "Publicidad y formación del contrato", Revista de la contratación electrónica, nº 33, Diciembre 2002, pág 82.

electrónico lo es entre empresa y consumidor, el lugar donde se presumirá celebrado el contrato será la residencia habitual del consumidor. Si el contrato tiene lugar entre empresarios o profesionales, se presumirá celebrado en el lugar de establecimiento del prestador de servicios. La LSSICE establece una presunción *iuris et de iure* de forma específica para proteger los derechos de los consumidores por la que se presume que el lugar de celebración del contrato es el de la residencia habitual de los mismos. En el párrafo 2º se expone que los empresarios o profesionales podrán pactar el lugar del domicilio fijándolo libremente y regirá una presunción *iuris tantum* (que admite prueba en contra) cuando las partes no hubieran establecido este aspecto.

El artículo 2 de la LSSICE establece el ámbito de aplicación de esta Ley limitándolo a aquellos prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España y a los servicios prestados por ellos. Entiende la Ley que un prestador de servicios está establecido en España cuando su residencia o domicilio social se encuentren en territorio español, siempre que estos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios.

Por "establecimiento" se entiende el lugar desde el que se dirige y gestiona una actividad económica, el lugar donde se tiene establecida la dirección y la administración de los negocios, definición que resulta compatible con la noción material de establecimiento predicada por el Derecho comunitario. La Ley resulta igualmente aplicable a quienes, sin ser residentes en España, prestan servicios de la sociedad de la información a través de un establecimiento permanente situado en España. En este último caso, la sujeción a la Ley es únicamente parcial, respecto a aquellos servicios que se presten desde España.

IV. OBLIGACIONES PREVIAS AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.

En la contratación electrónica resulta obligatorio, en beneficio de la seguridad jurídica, la existencia de información precontractual de forma previa a la conclusión del contrato debido a la falta de presencia física de las partes. Dicha necesidad se ha plasmado imponiendo a los prestadores de servicios de la sociedad de la información cuando actúan como empresas la obligación de información previa a la conclusión del contrato electrónico.

En el caso de que el contrato sea entre empresas, los deberes de información atienden al principio de la buena fe de acuerdo con los usos mercantiles.

Si el contrato se desarrolla entre empresa y consumidor, supuesto de contrato de consumo, la empresa o profesional adquirirá un deber de información precontractual con respecto al consumidor pues deberá proporcionarle toda la información posible ya que éste último realizará

su aceptación contractual “a distancia” a través de nuevos elementos intervinientes en la relación contractual: el soporte electrónico utilizado en la misma, y que lo colocan en una posición de desigualdad.

Además de establecer determinados deberes de información pre y post contractual a cumplir por parte del prestador de servicios de la sociedad de la información, la LSSICE establece en su artículo 10.1. que el mismo deberá dar información previa en cuanto a sus datos personales como persona física o jurídica: nombre, dirección, establecimiento, inscripción en el Registro Mercantil, nombre de dominio, autorizaciones administrativas, etc¹². Todos estos extremos aparecerán expuestos en la propia página *web* del prestador¹³.

La Ley exige al servidor el siguiente deber de información:

El prestador de servicios de la Sociedad de la Información¹⁴ que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de informar al destinatario de manera clara, comprensible e inequívoca y antes de iniciar el procedimiento de contratación, sobre los siguientes extremos¹⁵:

- a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato,

Dicho deber aparece destacado en la Exposición de motivos de la LSSICE: "Cuando la contratación se efectúe con consumidores, el prestador de servicios deberá, además, guiarles durante el proceso de contratación, indicándoles los pasos que han de dar y la forma de corregir posibles errores en la introducción de datos, y confirmar la aceptación realizada una vez recibida".

- b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible,

Es decir, aclarar al destinatario si el documento electrónico se va a archivar o no y si será o no accesible a las partes o a terceros.

- c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos,

Se trata de otorgar la posibilidad de corregir errores verificables en el soporte electrónico antes de que el contrato quede perfeccionado. Y, finalmente:

¹² Dicha obligación también aparece recogida en la Directiva sobre comercio electrónico, art.5.

¹³ Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico de 2002, art. 10.2: "La obligación de facilitar esta información se dará por cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet en las condiciones señaladas en el apartado 1".

¹⁴ El artículo 2 de la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico define como "prestador de servicios" a cualquier persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de la información y éstos son los servicios establecidos en el sentido del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE.

¹⁵ En igual sentido se pronuncia M^º de la Sierra Flores, "Impacto del comercio electrónico en el derecho de la contratación", Madrid, E.R., 2002, pág. 107.

- d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.

El prestador, no obstante, no tendrá la obligación de facilitar la información indicada cuando:

- a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o
- b) El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios, no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.

Las obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación existen únicamente cuando el prestador de servicios se relaciona con consumidores. La LSSICE define el concepto de consumidor como persona física o jurídica en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Y estos términos abarcan como consumidores y usuarios a las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. Se excluyen, no teniendo la consideración de consumidores o usuarios a quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

Se indica también en el artículo 27 objeto de estudio que las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónicas serán válidas durante el período que fije el oferente o en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio a menos que haya una legislación específica al respecto en la cual se establezca un plazo determinado para la oferta.

El artículo 27.4 termina añadiendo 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, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.

Es la última obligación que con carácter previo a la contratación se exige al prestador de servicios de la sociedad de información y la propia Exposición de Motivos destaca la importancia de la misma refiriendo que:

"Destaca, por otra parte, en la Ley, su afán por proteger los intereses de los destinatarios de los servicios, de forma que éstos puedan gozar de garantías suficientes a la hora de contratar un servicio o bien por Internet. Con esta finalidad, la Ley impone a los prestadores de servicios la

obligación de facilitar el acceso a sus datos de identificación a cuantos visiten su sitio en Internet; la de informar a los destinatarios sobre los precios que apliquen a sus servicios y la de permitir a éstos visualizar, imprimir y archivar las condiciones generales a que se someta, en su caso, el contrato".

La LSSICE establece de hecho que constituirá una infracción grave¹⁶ el que el prestador de servicios no ponga a disposición del destinatario del servicio las condiciones generales a que se sujete el contrato.

V. OBLIGACIONES POSTERIORES A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.

El artículo 28 de la LSSICE expone que una vez concluido el contrato electrónico mediante la recepción de la aceptación realizada, el oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación a aquel que la hizo por alguno de los siguientes medios:

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

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.

Se pretende de esta forma fundamentalmente el que los usuarios y consumidores puedan tener constancia, es decir, pruebas y garantías del contrato realizado normalmente con comerciantes oferentes de bienes.

El apartado 2º del mismo artículo expresa que se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello.

La legislación, de esta manera, posibilita que el adquirente posea una prueba de la contratación realizada ya sea a través del correo electrónico o por otro medio que le permita obtener un justificante del acuerdo llevado a cabo electrónicamente.

Dicho apartado 2º continua expresando que en el caso de que la recepción de la aceptación se confirme mediante acuse de recibo, se presumirá que su destinatario puede tener la referida constancia desde que el acuse de recibo haya sido almacenado en el servidor en que esté dada de alta su cuenta de correo electrónico, o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones. El criterio adoptado por la LSSICE es aquel que se refiere a la llamada "teoría del buzón de correos", muy aceptada a nivel internacional, consistente en que se ha de entender

¹⁶El artículo 38.3 c) enumera cuáles son las infracciones consideradas como graves para la LSSICE

recibido el mensaje no desde que se visualiza de manera efectiva sino desde el momento en que se está en disposición de hacerlo. Dentro del ámbito de Internet que estamos tratando, ese momento válido se produce cuando el mensaje llega al servidor del ISP¹⁷ donde se encuentra alojado el buzón de correo del destinatario del mensaje, independientemente de que el destinatario lo pueda descargar a su ordenador en otro momento, o lo abra y lea en otro momento distinto.

En el apartado 3º del artículo citado, la Ley establece una excepción a la hora de confirmar la recepción de la aceptación de una oferta cuando ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor¹⁸; o cuando el contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación, pues en tal caso se estaría en presencia de un fraude de ley.

Finalmente, la Ley¹⁹ establece un régimen sancionador para evitar el incumplimiento de lo dispuesto en esta Ley. Así, establece en su artículo 38 como infracción grave²⁰ el incumplimiento habitual de la obligación de confirmar la recepción de una aceptación, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor.

VI. CONCLUSIONES.

El derecho de la contratación electrónica se integra en la teoría general de obligaciones y contratos y dentro de éstos se inserta como un tipo de contrato a distancia. A pesar de haber un intervalo de tiempo apreciable entre la aceptación y el conocimiento del mismo por parte del oferente, el medio de comunicación que los une es el medio electrónico y no existe presencia física simultánea por ambas partes contratantes transmitiéndose la oferta y la aceptación por

¹⁷ Rafael Fernández Calvo, "Glosario básico inglés-español para usuarios de Internet; "ISP-Internet Service Provider (Proveedor de servicios Internet): Organización, habitualmente con ánimo de lucro, que además de dar acceso a Internet a personas físicas y/o jurídicas, les ofrece una serie de servicios (por ejemplo, hospedaje de páginas web, consultoría de diseño e implantación de webs e Intranets, etc.)".

¹⁸ "Consumidor", en los términos ya expuestos de la L 26/1984, de 19 de julio, en su artículo 1.2 y 1.3.

¹⁹ La LSSICE lo refiere en su Exposición de motivos.

²⁰ En líneas generales, atendiendo al artículo 39 de LSSICE las infracciones graves se castigan con multa de 30.001 hasta 150.000 €, mientras que las leves llevan aparejada una multa de hasta 30.000 €.

medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.

En este nuevo tipo de contratación aparecen nuevos problemas jurídicos antes inexistentes en los contratos tradicionales. Se plantean al jurista nuevos retos referidos al novedoso planteamiento de preguntas técnicas, que en este caso, necesitan una nueva regulación ya que no siempre encuentran una respuesta adecuada en el ordenamiento jurídico existente.

La incorporación de las nuevas tecnologías de la información a la contratación suponen la modificación necesaria de aspectos esenciales en la misma como el ya tratado perfeccionamiento del contrato.

Como denominador común a este tipo de contratación siempre aparecerá como referente la defensa que merece el consumidor, el cual es nuevamente considerado como la parte más desprotegida. El legislador le dedicará especial atención en aquellos contratos de consumo que se concluyen en gran número a través de la red.

La regulación legal de la contratación electrónica es compleja debido fundamentalmente a la especialidad que conlleva este tipo de contratación respecto a la tradicional, ello conlleva el tener presentes variadas disposiciones: unas de ellas ya decimonónicas, como son el código civil y el código de comercio. Otras posteriores tratarán de adaptar estas disposiciones a las nuevas realidades contractuales contemplando y dando respuesta a los novedosos problemas planteados, tal es el caso de la LSSICE. Finalmente disposiciones de carácter comunitario e internacional de reciente publicación completarán el amplio y cambiante cuadro legislativo.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

Botana García, Gema Alejandra (Coord.), "Comercio electrónico y protección de los consumidores", Madrid, La Ley, 2001.

Carrascosa López, V.; Pozo Arranz, M^a A., y Rodríguez de Castro, E.P., "La contratación informática: el nuevo horizonte contractual", Granada, Comares, 2000.

Castán Tobeñas, J., "Derecho civil español, común y foral", t.III, Madrid, Reus, 1988.

Davara Rodríguez, M.A., "Manual de derecho informático", Pamplona, Aranzadi, 1997.

Fernández Calvo, Rafael, "Glosario básico inglés-español para usuarios de Internet", ATI, 2001.

De la Sierra Flores, M.^a, "Impacto del comercio electrónico en el derecho de la contratación", Madrid, E.R., 2002.

Escobar Espinar, M., "El comercio electrónico. Perspectiva presente y futura en España", Madrid, Fundación Retevisión, 2000.

Gómez Segade, José Antonio (Dir.); Fernández-Albor Baltar y Tato Plaza, Anxo (Coords.), "Comercio electrónico en Internet", Madrid, Marcial Pons, 2001.

- "Los contratos de acceso a internet", en "Revista de la contratación electrónica", nº 6, junio 2000.

Illescas Ortiz, Rafael, "Derecho del comercio electrónico", Madrid, La ley, 2001.

Perales Viscasillas, M^a Pilar, "Publicidad y formación del contrato", en "Revista de la contratación electrónica", nº 33, diciembre 2002.

Ribas, Alejandro, "Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet", Pamplona, Aranzadi, 1998.

Rodríguez Sau, Carlos y Rubio Velázquez, Raul, "Todo sobre la LSSI y de comercio electrónico", Barcelona, ediciones experiencia, 2002.

VIII. NOMBRES DE DOMINIO Y DIRECCIONES EN INTERNET CONSULTADOS.

Asociación Española de Comercio Electrónico

<http://www.aece.org>

Comercio electrónico en España

<http://www.sgc.mfom.es/>

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

<http://www.uncitral.org>

Documentos Oficiales de la Comisión Europea

http://www.europa.eu.int/comm/off/index_es.htm

Información general sobre la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico

<http://www.lssi.es>

Ministerio de Ciencia y Tecnología

<http://www.mcyt.es>

Organización Mundial del Comercio

<http://www.wto.org>

Seguridad y confianza en Internet

<http://www.ipso.cec.be/Ecommerce>