uc3m | Universidad Carlos III de Madrid

# *ASIGNATURA: DERECHO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN*

*Coordinadora María Nieves de la Serna Bilbao*
*Profª (PhD) Derecho Administrativo UC3M*

# LECCIÓN 8: CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

**Autor:** *Prof.(PhD) Dr. Carlos Galán Pascual*
*Área de Derecho Administrativo*
*Departamento de Derecho Público del Estado*
*Universidad Carlos III de Madrid*

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 España.

# Contenido

**1. INTRODUCCIÓN.**
**1.1 Recordando el Código Civil.**
**1.2 La cuestión de fondo.**
**1.3 La normativa vigente.**

**2. EL CONTRATO ELECTRÓNICO.**
**2.1 Concepto.**
**2.2 Compraventa electrónica.**

**3. VALIDEZ DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.**
**3.1 Sede reguladora.**
**3.2 El consentimiento.**
**3.3 La oferta.**
**3.4 La aceptación.**
**3.5 Lugar de celebración.**
**3.6 Las cuestiones probatorias.**

**4. CONCLUSIONES.**

**5. EJERCICIOS DE AUTOEVALUACIÓN.**

# ABSTRACT

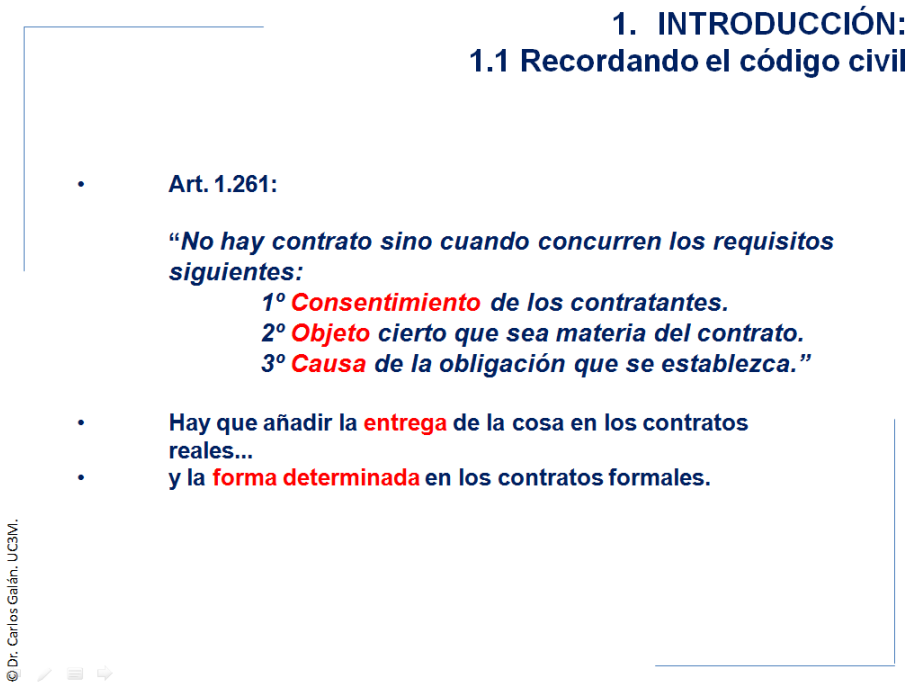
La posibilidad de formalizar acuerdos usando medios electrónicos (por ejemplo, Internet) exige examinar con detalle la validez de los contratos realizados por tales medios y las garantías que, a tales propósitos, nos presenta la legislación vigente, desde nuestro Código Civil, hasta las más recientes normas sobre la materia, emanadas, por lo general, de la potestad legislativa de los órganos de la Unión Europea.

# ABSTRACT

The possibility of using electronic means to formalize agreements (eg, the Internet) requires examining in detail the validity of contracts made by such means and the guarantees to such purposes presents the current legislation, from our Civil Code, to the most recent regulations on the subject, issued, usually by the legislative capacity of the institutions of the European Union.

# 1. INTRODUCCIÓN.

## 1.1 Recordando el Código Civil.




Hablar de *consentimiento* es hablar de *obligaciones* y, en el acercamiento práctico que ahora nos interesa, hablar de obligaciones es hablar de *contratos*. Por otro lado, hablar de *medios electrónicos* es, a la postre, hablar de ordenadores y de redes de telecomunicaciones.

Haciendo pues coincidir en el tiempo y en el espacio las realidades anteriores, nos preguntamos: **¿Es posible la existencia de un consentimiento expresado por medios electrónicos?** y, por consiguiente: **¿Es posible la existencia de una contratación llevada a cabo por medios electrónicos?**

Echemos una ojeada previa a nuestras instituciones jurídicas tradicionales y recordemos lo que en ellas se sostiene.

Empecemos por nuestro Código Civil. Su artículo 1.261 señala: "*No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes. 2º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º Causa de la obligación que se establezca.*" Naturalmente, a estas tres exigencias elementales de *consentimiento, objeto y causa*, hay que añadir, cuando así es requerido, la *entrega* de la cosa en los contratos llamados "reales" y la *forma determinada* en los contratos llamados "formales".

## 1.1 Recordando el Código Civil

**Art. 1.262:**

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

~~***La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta."***~~

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

Aunque *consentimiento*, *objeto*, *causa*, *entrega* y *forma* son todos ellos elementos importantísimos, vamos a centrar nuestra atención en el *consentimiento*. Así, el artículo 1.262 del mismo cuerpo legal advierte: "*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."*

En la realidad del tráfico, llamémosle *presencial*, no parece existir ningún problema para identificar *oferta* y *aceptación*. Sin embargo, también es posible la formalización de contratos –y su inexcusable intercambio de consentimientos- cuando ambas partes se encuentran alejadas físicamente. El párrafo siguiente del mismo artículo (ya derogado) incidía en el tema cuando afirmaba: *"La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta."*

Claro está que poco debían sospechar los legisladores de 1889 que, además de la carta, en menos de un siglo, la humanidad sería capaz de transmitir sus voluntades utilizando el desplazamiento de los electrones.

### 1.1 Recordando el Código Civil

**Art. 1.262:**

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

***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 al aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en el que se hizo la oferta.***
***En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación."***

**(Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio electrónico.)**

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

Esta situación de incertidumbre –cuando no de confusión, como la que propiciaba la disparidad de lo contemplado hasta hace poco tiempo en los Códigos Civil y de Comercio- fue despejada en virtud de la promulgación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE, en adelante). Esta norma, modificadora a un tiempo, como decimos, de los preceptos dispares de ambos códigos, fijaba la cuestión: "*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.*"

**1.1 Recordando el Código Civil**

- **Art. 1.263**

  **"No pueden prestar consentimiento:**
  **1º Los menores no emancipados.**
  **2º Los incapacitados."**

- **Art. 1.265**

  **"Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo."**

  **- error-vicio → art. 1.266**
  **- violencia o intimidación (física o moral) → art. 1.267 y 1.268**
  **- dolo → art. 1.269 y 1.270**

© Dr. Carlos Galán, UC3M.

Sin embargo, y regresando a nuestra norma civil por excelencia, no se limitaba el Código Civil a tan escuetas propuestas. Los siguientes artículos detallaban -y detallan- el alcance y la interpretación del consentimiento. Así, el artículo 1.263 dice: *"No pueden prestar consentimiento: 1º Los menores no emancipados. 2º Los incapacitados."* Y el artículo 1.265 añade: *"Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo."* Tales vicios del consentimiento son tratados en artículos posteriores (error-vicio en el art. 1.266, violencia o intimidación en los arts. 1.267 y 1.268, y dolo en los arts. 1.269 y 1.270).

## 1.2 La cuestión de fondo.

**1.2 La cuestión de fondo**

**Temas tradicionalmente recurrentes:**

- **La discusión de la validez de los contratos realizados por vía electrónica.**
- **El soporte electrónico como base probatoria suficiente para demostrar la existencia de un documento y su contenido.**
- **El acuerdo previo en cuanto al uso de medios electrónicos para dotar de validez a los contratos celebrados de este modo.**
- **¿Solventados con la promulgación de la LSSICE y la normativa sobre Firma Electrónica?**

Pese a todo, el devenir del tráfico civil y mercantil ha suscitado la presencia de temas tradicionalmente recurrentes, donde, en más ocasiones de las que fuere deseable, actores y juristas no se han puesto de acuerdo. Tales cuestiones han sido, básicamente, las siguientes:

1. La discusión de la validez de los contratos realizados por vía electrónica.
2. El soporte electrónico como base probatoria suficiente para demostrar la existencia de un documento y su contenido.
3. El acuerdo previo en cuanto al uso de medios electrónicos para dotar de validez a los contratos celebrados de este modo.

## 1.2 La cuestión de fondo

- La LSSICE establece la plena validez y eficacia de los contratos celebrados electrónicamente (art. 23) → sólo si se cumplen todos los requisitos legales.
- No es necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos.
- Los documentos electrónicos equivalen a los manuscritos y en soporte papel (art. 24)
- No es aplicable a los contratos relativos al Derecho de Familia y sucesiones.
- Contratos que requieran *forma pública* → se regirán por su normativa específica.
- La prueba de la celebración del contrato está sujeta a las reglas generales del Derecho.
- La ley aplicable a los contratos internacionales son las establecidas en el Derecho Internacional Privado.

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

## 1.3 La normativa vigente

**1.3 La normativa vigente**

- **La LSSICE, en sus aspectos referidos a la contratación electrónica, no sólo resulta de aplicación a los PSSI, sino a cualquiera que opte por este tipo de contratación (Exp. Mot. IV, párrafo 3).**
- **Resultan también de aplicación:**
  - **Ley 7/1996 (reformada por Ley 47/2002) de Ordenación del Comercio Minorista.**
  - **Ley 3/2014, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.**

Podemos formularnos una pregunta final: ¿Estas cuestiones, legítimas sin duda, han quedado convenientemente solventadas con la promulgación de las normas relativas a los Servicios de la Sociedad de la Información y a la Firma Electrónica? Intentaremos responder a ello en los epígrafes siguientes, no sin antes advertir que la normativa vigente y, en concreto, la LSSICE, en sus aspectos referidos a la contratación electrónica, no sólo resulta de aplicación a los llamados Prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información (PSSI), sino a cualquiera que opte por este tipo de contratación (Exp. Mot. IV, párrafo 3). Por consiguiente, resultan de aplicación –entre otras- la Ley 7/1996 (reformada por Ley 47/2002) de Ordenación del Comercio Minorista y la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Hemos de empezar, por consiguiente, tratando de desentrañar qué es lo que se esconde tras la denominación *contrato electrónico*.

# 2. EL CONTRATO ELECTRÓNICO

## 2.1 Concepto.

**2. EL CONTRATO ELECTRÓNICO:**
**2.1 Concepto**

**Primer acercamiento**

- **Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1998):**

**. Art. 11. Formación y validez de los contratos.**
**1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos...**

**. Art.12. Reconocimiento por las partes de los mensajes de datos.**
**1) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos...**

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

Un **primer acercamiento** a este novedoso concepto lo encontramos en la Ley Modelo de la CNUDMI-UNCITRAL sobre Comercio Electrónico (1998), que, en relación con la formación y validez de los contratos, señala su artículo 11: *"1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos..."*

Por otro lado, el artículo 12, referido al reconocimiento por las partes de los mensajes de datos, señala: *"1) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos..."*

**2.1 Concepto**

**Segundo acercamiento**

**Directiva 2000/31/CE sobre el Comercio Electrónico:**

**. Art. 9. Formación y validez de los contratos.**
**1. Los Estados miembros velará por que su legislación permita la celebración de contratos por vía electrónica. Los Estados miembros garantizarán en particular que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización real de los contratos por vía electrónica, ni conduzca a privar de efecto y de validez jurídica a este tipo de contratos en razón de su celebración por vía electrónica...**

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

Un **segundo acercamiento** lo hallamos en la Directiva 2000/31/CE sobre el Comercio Electrónico, donde, en su artículo 9, referido a la formación y validez de los contratos, dice: *"Los Estados miembros velarán que su legislación permita la celebración de contratos por vía electrónica. Los Estados miembros garantizarán en particular que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización real de los contratos por vía electrónica, ni conduzca a privar de efecto y de validez jurídica a este tipo de contratos en razón de su celebración por vía electrónica..."*

## 2.1 Concepto

**Tercer acercamiento**

- **LSSICE, Anexo, letra h):**

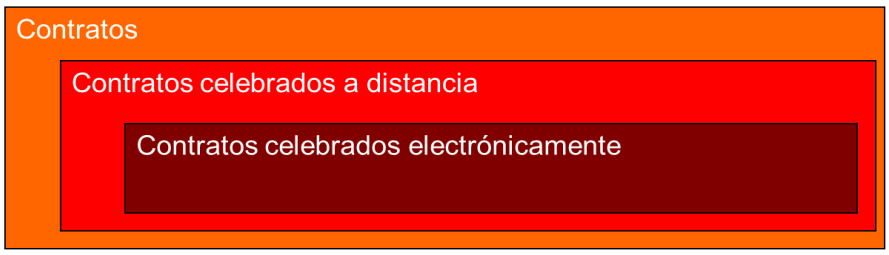
  ***"todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones".***

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

Así las cosas, en nuestro país, la LSSICE precisa –en la letra h) de su Anexo- el nuevo concepto de **contrato electrónico**. Lo define como: *"todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones"*.

## 2.1 Concepto

**Cuarto acercamiento**




**Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que define «contrato a distancia» como: "Todo contrato celebrado entre un comerciante y un consumidor en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, y en el que se han utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato y en la propia celebración del mismo".**

Nos encontramos, por consiguiente, con diferentes formas de establecer una relación contractual, atendiendo a criterios espaciales.
Así pues, los contratos celebrados electrónicamente serían un subconjunto de los contratos celebrados a distancia –ya recogidos en la antedicha Ley de Ordenación del Comercio Minorista-, y éstos, a su vez, se definirían como una parte más del mudo genérico de los contratos.

La Directiva 97/7/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos celebrados a distancia, también hacía referencia a la cuestión, señalando que un contrato electrónico es: *"Todo contrato entre un proveedor y un consumidor sobre bienes y servicios celebrados en el marco de un sistema de ventas o de prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor que, para dicho contrato, utiliza exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta la celebración del contrato, incluida la celebración del propio contrato."*

Definición que coincide, en lo esencial, con lo señalado en la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que define «contrato a distancia» como: "*Todo contrato celebrado entre un comerciante y un consumidor en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, y en el que se han utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato y en la propia celebración del mismo".*

## 2.1 Concepto

**Quinto acercamiento**

- **TEXTO REFUNDIDO - LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS, art. 92:**

  ***"1. Se regirán por lo dispuesto en este título los contratos celebrados a distancia con los consumidores y usuarios en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo.***

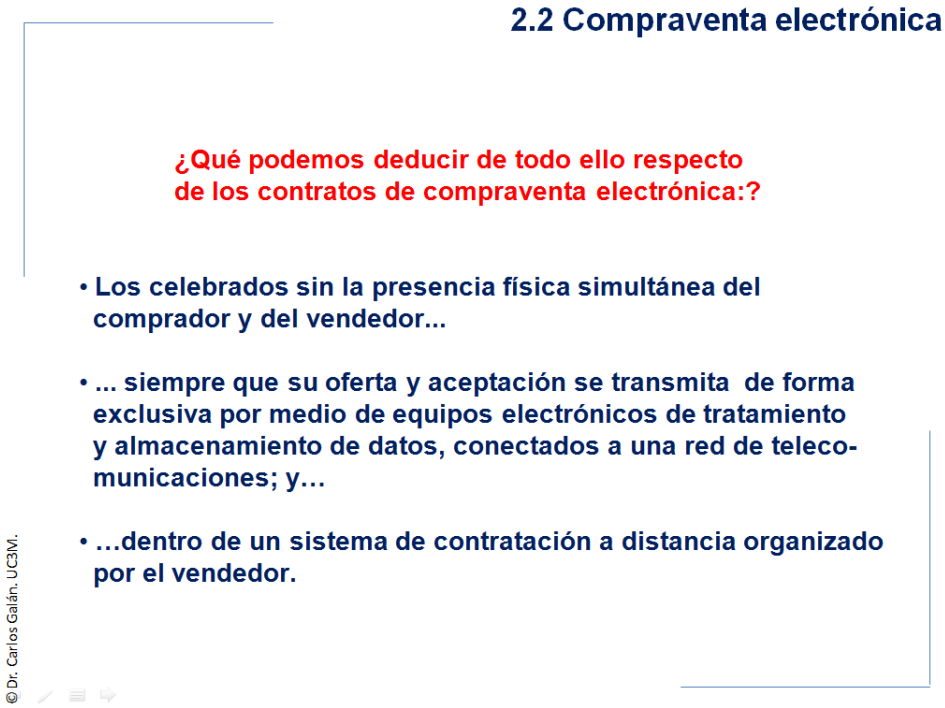
  ***Entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax."***

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

Sobre la determinación o encuadramiento de la contratación electrónica dentro de la contratación entre ausentes, cabe mencionar lo señalado en el artículo 38 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, cuando dice: *"1. Para la calificación de las ventas a distancia se estará a lo dispuesto en el artículo 92 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre."*

Por su parte, el precitado artículo 92 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, señala: "*1. Se regirán por lo dispuesto en este título los contratos celebrados a distancia con los consumidores y usuarios en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo.*
*Entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax."*

## 2.2 Compraventa electrónica.




En resumen, podemos deducir de todo lo anterior que, respecto de los contratos de compraventa electrónica, serán:

- Los celebrados sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor...
- … siempre que su oferta y aceptación se transmita de forma exclusiva por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones; y …
- … dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el vendedor.

# 3. VALIDEZ DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.

**3. VALIDEZ DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS**

- **La LSSICE –de acuerdo con el principio espiritualista que rige la perfección de los contratos en nuestro Derecho- proclama la validez y eficacia del consentimiento prestado por vía electrónica (art. 23).**
- **No es necesaria la admisión expresa de esta técnica.**
- **Asegurar la equivalencia de los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos, a efectos del cumplimiento del requisito de forma escrita que figura en diversas leyes.**

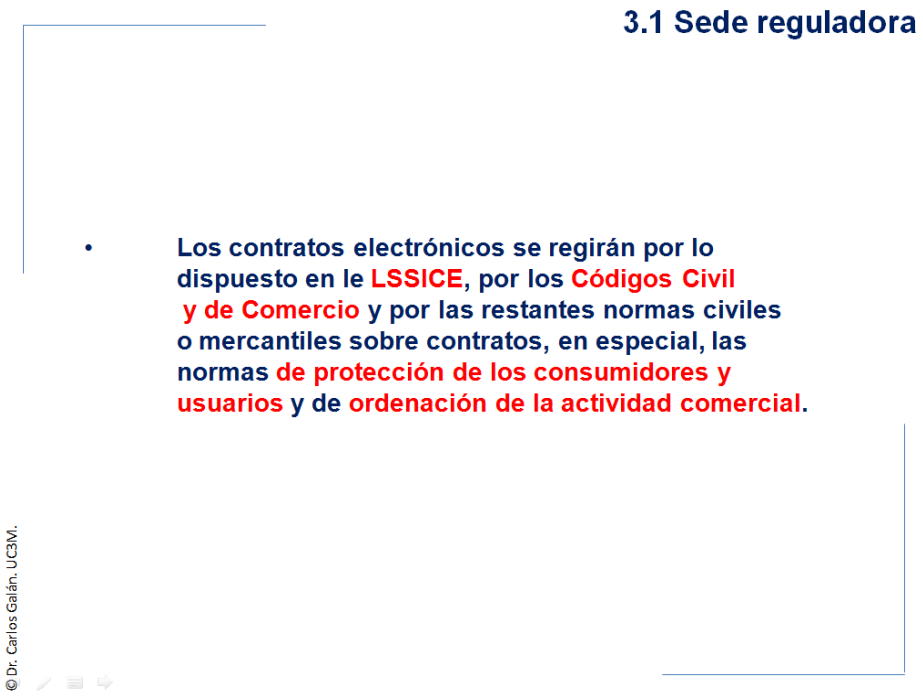
© Dr. Carlos Galán, UC3M.

Si algo ha dejado claro la LSSICE –de acuerdo con el principio espiritualista que rige la perfección de los contratos en nuestro Derecho- es su proclama por la validez y eficacia del consentimiento prestado por vía electrónica. Dicho en otras palabras: la norma realiza una *equivalencia funcional* entre los métodos tradicionales de expresión del consentimiento y aquellos otros en los que se ven involucradas las tecnologías de la información.

Además, frente a exigencias anteriores (como, por ejemplo, la materialización de los contratos en los que se venía utilizando el sistema EDI), no es necesaria la admisión expresa de esta técnica. Dicho de otro modo: los partícipes en una relación contractual no necesitan ponerse de acuerdo previamente en otorgar validez suficiente a los canales tecnológicos utilizados. Tal validez es asumida –de forma presunta, habría que decir en puridad- por la ley. Esta circunstancia pretende asegurar la equivalencia de los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos, a efectos del cumplimiento del requisito de forma escrita que figura en diversas leyes. El artículo 23 de la LSSICE lo deja claro cuando afirma: *"Validez y eficacia de los contratos celebrados por vía*

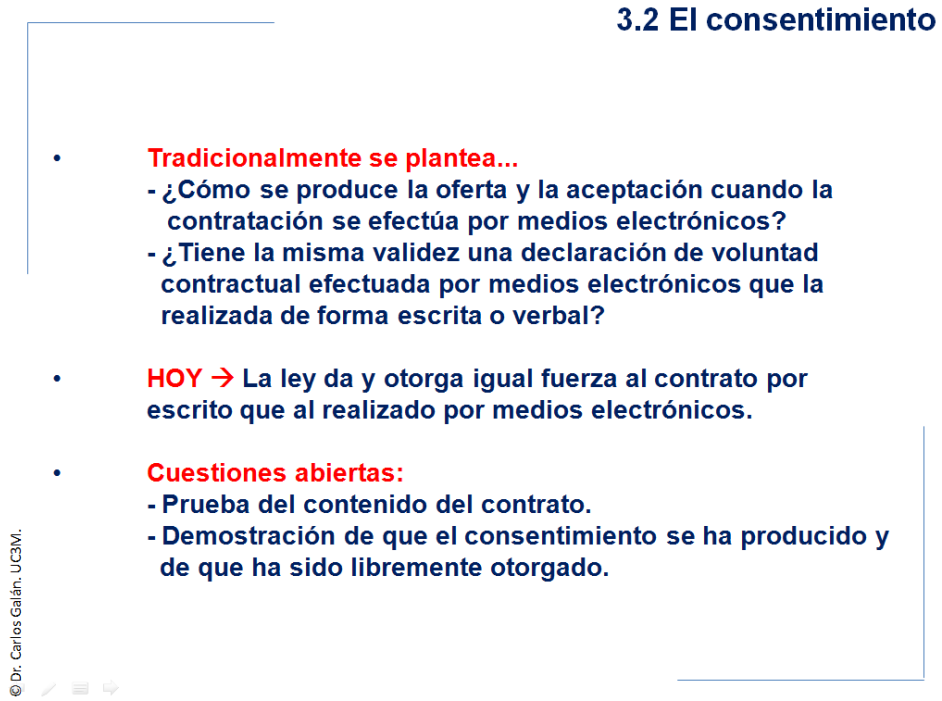
*electrónica. 1. Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurran el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez. Los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este Título, por los Códigos Civil y de Comercio, y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial. 2. Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos. 3. Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico. 4. No será de aplicación lo dispuesto en el presente Título a los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones. Los contratos, negocios o actos jurídicos, en los que la Ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos, la forma documental pública, o que requieran por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, Notarios, Registradores de la Propiedad y Mercantiles o autoridades públicas se regirán por su legislación específica."*

# 3.1 Sede reguladora.




Respecto de la **sede reguladora** de estas obligaciones, debemos afirmar que los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en la LSSICE, en los Códigos Civil y de Comercio, y en las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial.

## 3.2 El consentimiento.




Tradicionalmente, se han planteado las siguientes cuestiones:

- ¿Cómo se produce la oferta y la aceptación cuando la contratación se efectúa por medios electrónicos?
- ¿Tiene la misma validez una declaración de voluntad contractual efectuada por medios electrónicos que la realizada de forma escrita o verbal?

No cabe duda de que, como consecuencia de la promulgación de la LSSICE, la ley da y otorga igual fuerza al contrato por escrito que al realizado por medios electrónicos. Este, a nuestro juicio, es el *leitmotiv* de la LSSICE, su origen y su justificación. Sin embargo, pese a las nuevas regulaciones, han venido permaneciendo en el debate doctrinal **algunas cuestiones abiertas**, esencialmente las relativas a:

- La prueba del contenido del contrato.
- La demostración de que el consentimiento se ha producido y de que ha sido libremente otorgado.

### 3.2 El consentimiento

- La LSSICE modifica dos artículos:

  - Código de Comercio.
  - Código Civil.

  Sobre el momento y lugar de la celebración del contrato.

- De ambos preceptos, cabe concluir:

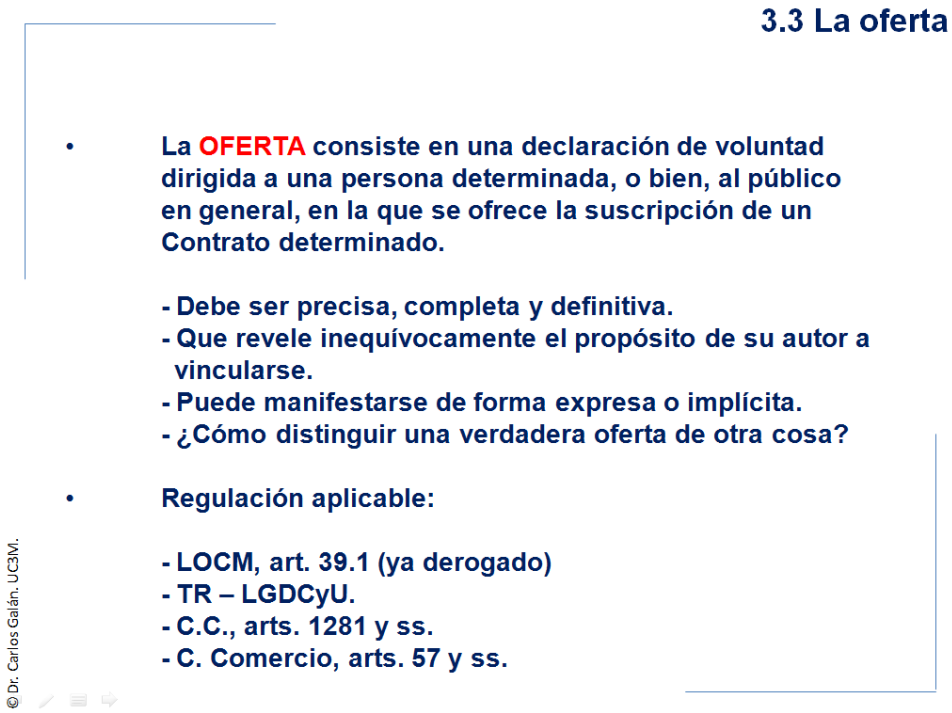
  - La oferta y la aceptación han de coincidir sobre la cosa y la causa.
  - La presunción del lugar de celebración del contrato variará dependiendo de la condición de consumidor del aceptante.
  - El contrato se perfecciona desde que se manifiesta la aceptación.

© Dr. Carlos Galán, UC3M.

Como hemos mencionado más arriba, la LSSICE modifica dos artículos del Código de Comercio y del Código Civil, en relación con el momento y lugar de la celebración del contrato. De la unificación normativa cabe concluir que la oferta y la aceptación han de coincidir sobre la cosa y la causa, que la presunción del lugar de celebración del contrato variará dependiendo de la condición de consumidor del aceptante y que el contrato se perfecciona desde que se manifiesta la aceptación.

Se hace necesario, por consiguiente, acometer el estudio de los elementos más importantes del contrato, a saber: la oferta, la aceptación, el lugar de la celebración y los problemas inherentes a probar la celebración de tal contrato.

## 3.3 La oferta




Expresándolo de forma simple, la **oferta** consiste en una declaración de voluntad dirigida a una persona determinada, o bien, al público en general, en la que se ofrece la suscripción de un contrato determinado.

Para que la oferta pueda ser considera tal debe cumplir una serie de requisitos mínimos:

- Debe ser precisa, completa y definitiva.
- Debe revelar inequívocamente el propósito de su autor a vincularse.
- Puede manifestarse de forma expresa o implícita.

Ante esta situación, fácilmente demostrable en el tráfico presencial, se nos plantea, sin embargo, la siguiente pregunta: En un medio como Internet, **¿cómo distinguir una verdadera oferta de otra cosa?**

La normativa aplicable a la oferta podíamos encontrarla en diferentes **sedes reguladoras**:

- En la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de **Ordenación del Comercio Minorista**, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia, y para la adaptación de la Ley a diversas Directivas comunitarias, en concreto su derogado art. 39.1: (*"Artículo 39. Propuesta de contratación. 1. En todas las propuestas de contratación deberá constar inequívocamente que se trata de una oferta comercial. Concretamente, en el caso de comunicaciones telefónicas, deberá precisarse explícita y claramente, al principio de cualquier conversación con el comprador, la identidad del vendedor y la finalidad comercial de la llamada…"*).

- En el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el **Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios**.

- En el **Código Civil**, Capítulo IV: (*"De la interpretación de los contratos. 1.281. Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. 1.282. Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato. 1.283. Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar. 1.284. Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto. 1.285. Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. 1.286. Las palabras que puedan tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato. 1.287. El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en éstos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse. 1.288. La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad. 1.289. Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de*

*cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo."*)

- En el **Código de Comercio**, arts. 57 y ss: (*"Artículo 57. Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones."*)

**3.3 La oferta**

- **Indicadores para interpretar si nos encontramos ante una oferta o, por el contrario, ante una invitación o información:**
  - **Presencia en la página *web* o en el mensaje electrónico de los elementos esenciales para el nacimiento del contrato (art. 40 LOCM vs. *cosa* y *precio*, ya derogado).**
  - **La inclusión de la posibilidad de contratar los bienes o servicios anunciados en la propia *web* que los anuncia.**
- **La información que se difunde en Internet se entiende que tiene la consideración de publicidad en sentido legal, y sólo cuando promueva de forma directa la contratación será, además, una oferta de contrato siempre que reúna los elementos esenciales.**

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

La doctrina mercantil ha venido expresando algunas guías para interpretar si nos encontramos ante una verdadera oferta o, por el contrario, ante una invitación o información.

Tales **indicadores** han venido siendo:

- Presencia en la página *web* o en el mensaje electrónico de los elementos esenciales para el nacimiento del contrato (**cosa** y **precio**), según lo expresado en el derogado artículo 40 de la LOCM, y en el actual artículo 20 del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. (*1. Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la*

*contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información:*
*a) Nombre, razón social y domicilio completo del empresario responsable de la oferta comercial y, en su caso, nombre, razón social y dirección completa del empresario por cuya cuenta actúa.*
*b) Las características esenciales del bien o servicio de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado.*
*c) El precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario.*
*En el resto de los casos en que, debido a la naturaleza del bien o servicio, no pueda fijarse con exactitud el precio en la oferta comercial, deberá informarse sobre la base de cálculo que permita al consumidor o usuario comprobar el precio. Igualmente, cuando los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario no puedan ser calculados de antemano por razones objetivas, debe informarse del hecho de que existen dichos gastos adicionales y, si se conoce, su importe estimado.*
*d) Los procedimientos de pago, plazos de entrega y ejecución del contrato y el sistema de tratamiento de las reclamaciones, cuando se aparten de las exigencias de la diligencia profesional, entendiendo por tal la definida en el artículo 4.1 de la Ley de Competencia Desleal.*
*e) En su caso, existencia del derecho de desistimiento.*
*2. El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior será considerado práctica desleal por engañosa en iguales términos a los que establece el artículo 7 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal."*

- La inclusión de la **posibilidad de contratar los bienes o servicios** anunciados en la propia *web* que los anuncia.

En general, podemos afirmar que la información que se difunde en Internet se entiende que tiene la consideración de **publicidad** en sentido legal, y sólo cuando promueva de forma directa la contratación será, además, una oferta de contrato siempre que reúna los elementos esenciales.

### 3.3 La oferta

- El Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (art. 61) considera que el contrato se integrará por la publicidad en cuanto sea beneficioso para el consumidor.
(“Integración publicitaria del contrato”, STS 27 de enero de 1977)
- Para evitar dudas conviene al PSSI configurar los contenidos de la página web en forma de información, publicidad o invitación.
- La LSSICE refiere aquella información que ha de facilitarse al comprador con carácter previo a la realización de la compra.

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

Por otro lado, el que recoge el art. 61 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, cuando señala: *“Artículo 61. Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato.*
*1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación. 2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato. 3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad.”*

Tal precepto considera que el contrato se integrará por la publicidad en cuanto sea beneficioso para el consumidor. Esto es lo que se ha venido llamando *Integración publicitaria del contrato*, según lo expresa la STS 27 de enero de 1977.

Así pues, para evitar dudas conviene al llamado Prestador de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSICE, Anexo, letra c): *“Prestador de servicios” o “prestador”: persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la nformación.”*) configurar los contenidos de la página web en forma de información, publicidad o invitación.

Por otro lado, la LSSICE refiere aquella información que ha de facilitarse al comprador **con carácter previo** a la realización de la compra: (*"Artículo 27. Obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación. 1. Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de poner a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos:*
*a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.*
*b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible.*
*c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y*
*d) la lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.*
*La obligación de poner a disposición del destinatario la información referida en el párrafo anterior se dará por cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet en las condiciones señaladas en dicho párrafo.*
*Cuando el prestador diseñe específicamente sus servicios de contratación electrónica para ser accedidos mediante dispositivos que cuenten con pantallas de formato reducido, se entenderá cumplida la obligación establecida en este apartado cuando facilite de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de Internet en que dicha información es puesta a disposición del destinatario.*
*2. El prestador no tendrá la obligación de facilitar la información señalada en el apartado anterior 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.*
*3. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica 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.*
*4. 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."*)

### 3.3 La oferta

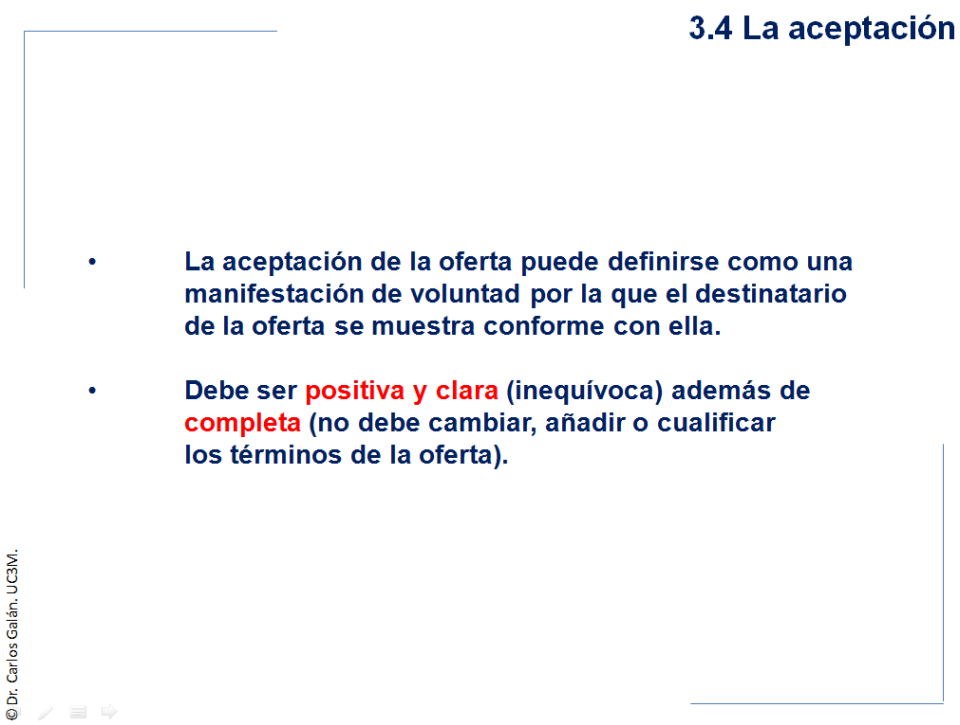
- **Doctrina del MINETUR:**

  ***"El prestador deberá suministrar a su cliente toda la información necesaria, incluidas las condiciones generales aplicables, antes de la celebración del contrato, para que éste pueda prestar un consentimiento informado. Cuando el procedimiento de contratación haya terminado, deberá enviar un acuse de recibo al usuario, para que éste sepa que su pedido ha llegado al vendedor."***

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

Por otro lado, la que ha venido siendo doctrina del Departamento ministerial competente (en su momento, denominado Ministerio de Industria, Energía y Turismo) es también clara: *"El prestador deberá suministrar a su cliente toda la información necesaria, incluidas las condiciones generales aplicables, antes de la celebración del contrato, para que éste pueda prestar un consentimiento informado. Cuando el procedimiento de contratación haya terminado, deberá enviar un acuse de recibo al usuario, para que éste sepa que su pedido ha llegado al vendedor."*

## 3.4 La aceptación.




En términos simples, la aceptación de la oferta puede definirse como una manifestación de voluntad por la que el destinatario de la oferta se muestra conforme con ella.

Para que pueda ser considerada tal, la manifestación de la aceptación debe ser **positiva** y **clara** (inequívoca) además de **completa** (no debe cambiar, añadir o cualificar los términos de la oferta).

### 3.4 La aceptación

- **Modos de aceptación:**

1. **Mediante declaraciones expresas:**
   - Art. 101 TRLDCyU.
   - correo electrónico.
   - *clip-wrap agreements*.
   - descarga (*download*) de un programa.

2. **Mediante declaraciones tácitas:**
   - Uso de dispositivos electrónicos preconfigurados por el usuario para, sin control posterior, efectuar operaciones.
   - (Los acuses de recibo NO tienen valor de aceptación)

3. **Silencio o inacción del destinatario.**
   - No admisible en ningún caso.

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

En términos generales, podemos distinguir tres **modos de aceptación**:

1. **Mediante <u>declaraciones expresas</u>:**

- Como lo señalado en el artículo art. 101 del TRLDCyU cuando dice: *"1. En ningún caso la falta de respuesta a la oferta de contratación podrá considerarse como aceptación de ésta. 2. Si el empresario, sin aceptación explícita del consumidor y usuario destinatario de la oferta, le suministrase el bien o servicio ofertado, se aplicará lo dispuesto en el artículo 66 quáter."*
- Por correo electrónico.
- Mediante los llamados *Clip-wrap agreements* (Manifestación de voluntad positiva que se evidencia pulsando un determinado enlace, icono o botón en el sistema de información del aceptante.)
- Mediante la descarga explícita (*download*) de un programa.

**2. Mediante <u>declaraciones tácitas</u>:**

- Uso de dispositivos electrónicos preconfigurados por el usuario para, sin control posterior, efectuar operaciones.

Conviene manifestar ahora algo que suele olvidarse con frecuencia: los acuses de recibo NO tienen valor de aceptación.

**<u>3. Silencio o inacción del destinatario</u>.**

- Que no será admisible en ningún caso.

## 3.5 Lugar de celebración

**3.5 Lugar de celebración**

- **Se unifica el criterio dispar contenido hasta ahora en los Códigos Civil y de Comercio.**
- **B2C → en el lugar de residencia del consumidor.**
- **B2B → en el lugar de establecimiento del PSSI.**
- **Es una regla presuntiva que puede ser modificada por las partes (excepto en los casos en que el contrato se realice con sujeción a CGC en las que el fuero del domicilio del consumidor es indisponible).**
- **La Ley no modifica las normas de Derecho internacional privado sobre jurisdicción competente.**

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

Como hemos dicho con anterioridad, con la promulgación de la LSSICE se unifica el criterio dispar contenido hasta entonces en los Códigos Civil y de Comercio. A tal efecto se pronuncia su Disposición Adicional Cuarta cuando señala: "*Modificación de los Códigos Civil y de Comercio. 1. Se modifica el artículo 1262 del Código Civil, que queda redactado de la siguiente manera: «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.» 2. Se modifica el artículo 54 del Código de Comercio, que queda redactado de la siguiente manera: «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 artículo 29 es explícito y clarificador cuando dice: *"Lugar de celebración del contrato. Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte de un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en*

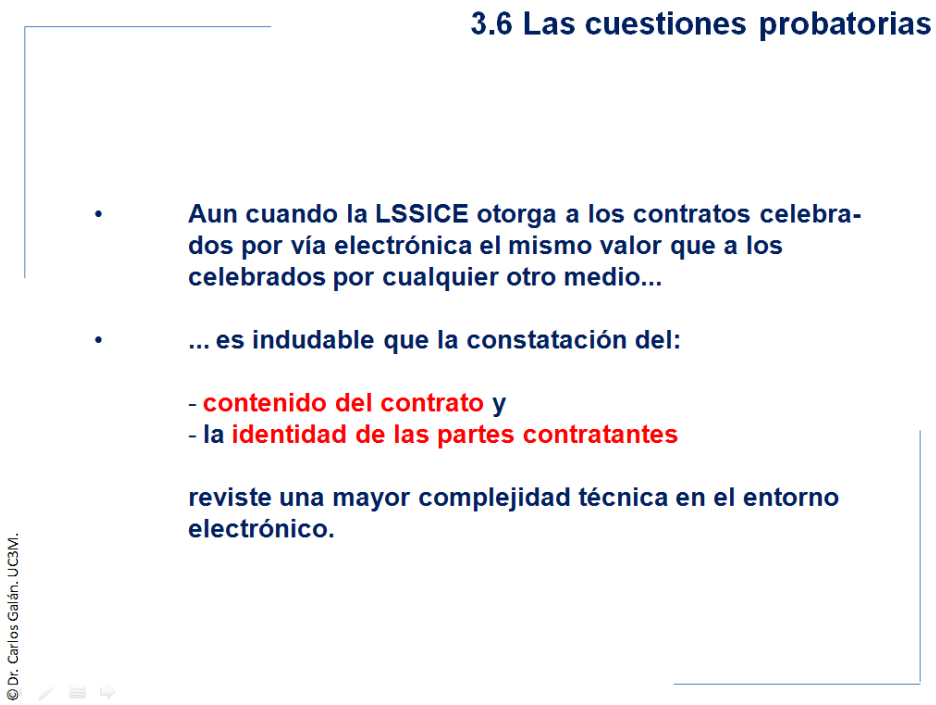
*defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios."*

En resumen, cuando la relación contractual tenga lugar entre una empresa y el consumidor (el llamado negocio *Business to Consumer* ó *B2C*) el lugar de la celebración del contrato será el lugar de residencia del consumidor.

Por otro lado, cuando la relación contractual tenga lugar entre dos empresas (el llamado negocio *Business to Business* ó *B2B*) el lugar de la celebración del contrato será el lugar de establecimiento del Prestador de Servicios de la Información oferente.

Naturalmente, se trata de una regla presuntiva que puede ser modificada por las partes, excepto en los casos en que el contrato se realice con sujeción a Condiciones Generales de Contratación en las que el fuero del domicilio del consumidor es indisponible.

# 3.6 Las cuestiones probatorias.




Aun cuando la LSSICE otorga a los contratos celebrados por vía electrónica el mismo valor que a los celebrados por cualquier otro medio es indudable que la constatación del:

- **Contenido** del contrato y
- La **identidad** de las partes contratantes

reviste una mayor complejidad técnica en el entorno electrónico que en el tráfico presencial.

### 3.6 Las cuestiones probatorias

- **Obligaciones y formalidades posteriores al proceso de contratación con el fin de asegurar la constancia de la existencia del mismo.**
- **El oferente viene obligado a confirmar que ha recibido la aceptación...**

  **- En las 24 horas siguientes a la recepción de la aceptación.**
  **- Tan pronto como el aceptante haya completado el proceso de contratación (LSSICE).**
  **- De manera inmediata a la celebración del contrato, y a más tardar, e el momento de la entrega de la cosa o comienzo de la ejecución del mismo.**

La LSSICE formula una serie de **obligaciones y formalidades posteriores al proceso de contratación** con el fin de asegurar la constancia de la existencia del mismo.

El artículo 28 señala:
"*Información posterior a la celebración del contrato.*
*1. El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al 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. En los casos en que la obligación de confirmación corresponda a un destinatario de servicios, el prestador facilitará el cumplimiento de dicha obligación, poniendo a disposición del destinatario alguno de los medios indicados en este apartado. Esta obligación será exigible tanto si la confirmación debiera dirigirse al propio prestador o a otro destinatario.*
*2. Se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello. 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 aquél 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.*
*3. No será necesario confirmar la recepción de la aceptación de una oferta 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*."

Así, el oferente viene obligado a confirmar que ha recibido la aceptación...

- En las 24 horas siguientes a la recepción de la aceptación.
- Tan pronto como el aceptante haya completado el proceso de contratación.
- De manera inmediata a la celebración del contrato, y a más tardar, e el momento de la entrega de la cosa o comienzo de la ejecución del mismo.

### 3.6 Las cuestiones probatorias

- **Con la prueba se persigue que se pueda asegurar la existencia del contrato electrónico y de su contenido:**

  **que efectivamente el documento electrónico fue emitido por el ofertante y recibido por el aceptante, que manifiesta fielmente su voluntad por no haber sufrido alteraciones durante el proceso de transmisión, ni por las partes intervinientes ni por terceros ajenos a la transacción.**

- **Se habla de cuestiones tales como:**

  **- Integridad del documento.**
  **- Identidad de las partes contratantes.**
  **- No repudio en origen o destino.**

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

Con la prueba se persigue que se pueda **asegurar la existencia del contrato** electrónico y de su **contenido**, es decir, que, efectivamente, el documento electrónico fue emitido por el oferente y recibido por el aceptante, que manifiesta fielmente su voluntad por no haber sufrido alteraciones durante el proceso de transmisión, ni por las partes intervinientes ni por terceros ajenos a la transacción.

Así pues, caen bajo el influjo de la prueba cuestiones tales como:

- La **integridad** del documento. Es decir, la garantía de que el documento electrónico llega a su destino sin haber sufrido alteración alguna desde que partió de su origen. Obsérvese que tal alteración puede ser debida a un mero accidente fortuito –interferencias electromagnéticas en los canales de comunicación, por ejemplo- o deliberadas –ataques a las líneas de telecomunicaciones con el fin de interceptar la comunicación o, simplemente, alterarla-.
- La **identidad** de las partes contratantes. Es decir, la garantía de que cada parte es, efectivamente, quien dice ser.
- **No repudio** en origen o destino. Es decir, la garantía que tienen emisor y/o receptor de probar que, efectivamente, la transacción ha tenido lugar de la manera descrita y, en su consecuencia, puede ser alegada en juicio.

### 3.6 Las cuestiones probatorias

- **Elementos tecnológicos presentes:**

  - Criptografía.
  - Firma electrónica.
  - Sellado de tiempo (*time stamping*).
  - Custodia de declaraciones de voluntad.

- **La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil contempla la prueba electrónica o informática (art. 299)**

© Dr. Carlos Galán. UC3M.

Hemos venido aludiendo, en los párrafos anteriores, a un concepto que, aunque con denominación a veces dispar, representa la misma realidad. UNCITRAL lo denominaba *mensaje de datos*, nosotros nos hemos referido a él como ***documento electrónico***. No ha sido la legislación prolífica en la utilización de tal denominación aunque sí cierto sector de la doctrina. Hemos tenido que esperar a la promulgación de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, para encontrar la primera referencia de nuestro Derecho a tal concepto.

En efecto, el punto 5 de su artículo 3 dice:

*"5. Se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para que un documento electrónico tenga la naturaleza de documento público o de documento administrativo deberá cumplirse, respectivamente, con lo dispuesto en las letras a) o b) del apartado siguiente y, en su caso, en la normativa específica aplicable."*.

El siguiente punto, el 6, del mismo artículo precisa los distintos tipos de documentos electrónicos admisibles en nuestro derecho:

*"6. El documento electrónico será soporte de: a) Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso. b) Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados*

*públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica. c) Documentos privados."*

Nos encontramos pues con condicionantes operativos que deben ser convenientemente garantizados de cara a salvaguardad la confiabilidad de las transacciones electrónicas. No cabe pues otro remedio que acudir a determinadas tecnologías que hagan posible lo anterior. Básicamente:

- La **criptografía**, como ciencia matemática para la ocultación de mensajes.
- La **firma electrónica**, como tecnología imprescindible para alcanzar la identificación de las partes intervinientes en una transacción electrónica, la integridad de los mensajes transmitidos y el no-repudio en origen de las comunicaciones.
- El **sellado de tiempo** (o *time stamping*), como tecnología imprescindible para garantizar el momento exacto del intercambio de los mensajes entre ambos partícipes.
- La **custodia de declaraciones de voluntad**, como elementos tecnológicos para el almacenamiento, custodia y puesta a disposición de las declaraciones de voluntad expresadas por los intervinientes en un contrato electrónico.

En este sentido, la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de **Enjuiciamiento Civil**, contempla la prueba electrónica o informática. En concreto, el capítulo dedicado a los medios de prueba y a las presunciones, señala en su artículo 299:

*"Medios de prueba.*

*1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son: 1º Interrogatorio de las partes. 2º Documentos públicos. 3º Documentos privados. 4º Dictamen de peritos. 5º Reconocimiento judicial. 6º Interrogatorio de testigos.*

*2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.*
*3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias."*

Y en su artículo 326: *"Fuerza probatoria de los documentos privados.*

*1. Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen.*

*2. Cuando se impugnare la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto. Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiere la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 320 . Cuando no se pudiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica.*
*3. Cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo pida o se impugne su autenticidad, se procederá con arreglo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica.".*

Este precepto hay que ponerlo en relación con el artículo 8 de la precitada Ley 59/2003 de Firma Electrónica, cuando señala:

"*8. El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio. Si se impugnare la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico se procederá a comprobar que se trata de una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido, que cumple todos los requisitos y condiciones establecidos en esta Ley para este tipo de certificados, así como que la firma se ha generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma electrónica. La carga de realizar las citadas comprobaciones corresponderá a quien haya presentado el documento electrónico firmado con firma electrónica reconocida. Si dichas comprobaciones obtienen un resultado positivo, se presumirá la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se haya firmado dicho documento electrónico siendo las costas, gastos y derechos que origine la comprobación exclusivamente a cargo de quien hubiese formulado la impugnación. Si, a juicio del tribunal, la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además, una multa de 120 a 600 euros. Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".*

### 3.6 Las cuestiones probatorias

- **No cabrá oponer frente al otro contratante o frente a terceros, los derechos y obligaciones dimanantes de un contrato si no conseguimos asegurar que:**

  **- quien firma es quien dice ser,**
  **- está suficientemente apoderado por una empresa o entidad para asumir esas responsabilidades en nombre de la entidad a la que representa y**
  **- que prestó su consentimiento libre y voluntariamente.**

© Dr. Carlos Galán, UC3M.

En todo caso, no cabrá oponer frente al otro contratante o frente a terceros, los derechos y obligaciones dimanantes de un contrato si no conseguimos asegurar que:

1. Quien firma **es quien dice ser**…
2. … que **está suficientemente apoderado** por una empresa o entidad para asumir esas responsabilidades en nombre de la entidad a la que representa y …
3. … que prestó su **consentimiento libre y voluntariamente**.

De todo lo anterior podemos extraer una conclusión básica: Si se quiere estar en las mejores condiciones de probar la existencia de una obligación dimanante de un contrato electrónico, éste ha debido ser firmado electrónicamente.

### 3.6 Las cuestiones probatorias

- **Conclusión → Si se quiere estar en las mejores condiciones de probar la existencia de una obligación dimanante de un contrato electrónico, éste ha debido ser firmado electrónicamente.**
- **Los Terceros de Confianza (LSSICE, art. 25):**

  **- Depositarios-"fedatarios" de declaraciones de voluntad.**
  **- Prestadores de servicios de Sellado de Tiempo.**
  **- Certificadores de Condiciones Generales de Contratación.**
  **- Sin alterar las funciones de las personas facultadas con arreglo a Derecho para dar fe pública.**
- **Prestadores de Servicios de Confianza (Reglamento eIDAS)**

Los **Terceros de Confianza,** en un sentido amplio, se definen en el artículo 25 de la LSSICE cuando señala: *"Intervención de terceros de confianza.*

*1. Las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad que integran los contratos electrónicos y que consigne la fecha y la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar. La intervención de dichos terceros no podrá alterar ni sustituir las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas con arreglo a Derecho para dar fe pública.*

*2. El tercero deberá archivar en soporte informático las declaraciones que hubieran tenido lugar por vía telemática entre las partes por el tiempo estipulado que, en ningún caso, será inferior a cinco años."*

Esto es, los llamados terceros de confianza –personas físicas o jurídicas, de derecho público o privado- podrán constituirse en:

- Depositarios-fedatarios de declaraciones de voluntad.
- Prestadores de servicios de Sellado de Tiempo.
- Certificadores de Condiciones Generales de Contratación.
- Sin alterar las funciones de las personas facultadas con arreglo a Derecho para dar fe pública.

Recientemente, el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE, ha venido a regular los llamados **Prestadores de Servicios de Confianza**, que examinaremos en el capítulo correspondiente a Firma Electrónica.

### 3.6 Las cuestiones probatorias

- **Otra vía probatoria → El uso de las presunciones.**

**-La carga de la prueba correspondería al oferente sobre:**
**. La existencia y contenido de la información previa de las las cláusulas del contrato.**
**. La entrega de las condiciones generales.**
**. La justificación documental de la contratación.**
**. La renuncia expresa al derecho de resolución.**
**. La correspondencia entre la información, entrega y justificación documental y el momento de sus respectivos envíos.**

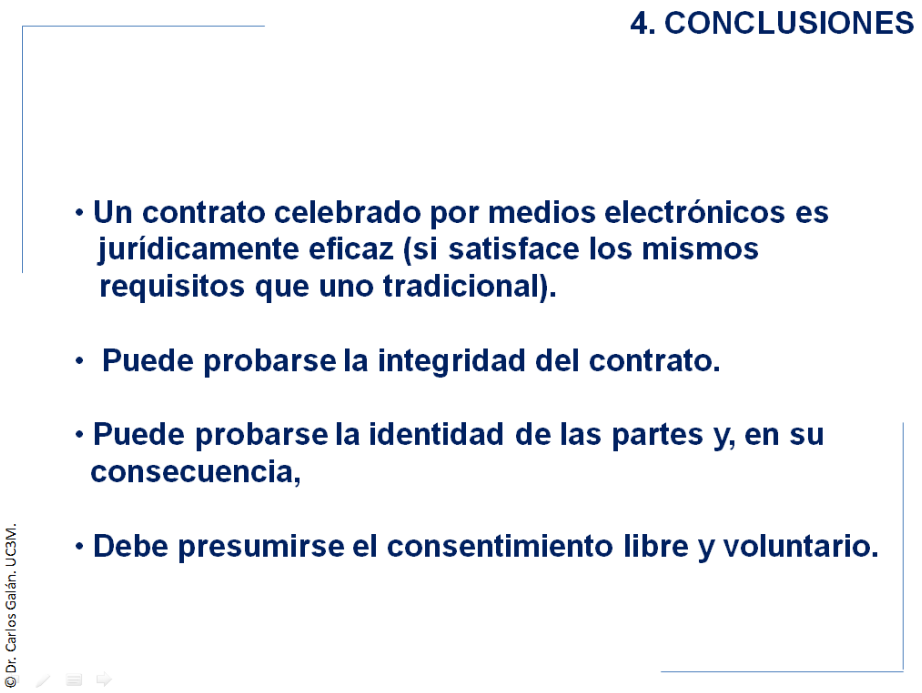
Por último, otra vía probatoria vendría dada por el **uso de las presunciones**.

La carga de la prueba correspondería al oferente sobre:

- La existencia y contenido de la información previa de las cláusulas del contrato.
- La entrega de las condiciones generales.
- La justificación documental de la contratación.
- La renuncia expresa al derecho de resolución.

La correspondencia entre la información, entrega y justificación documental y el momento de sus respectivos envíos.

# 4. CONCLUSIONES




Cabe decir, a modo de solución, que, puestos ante la tesitura de la formalización y posterior perfeccionamiento de un contrato realizado (expresado) por medios electrónicos, y visto el soporte legislativo y tecnológico desarrollado en las líneas precedentes, podemos extraer las conclusiones siguientes:

1. Un contrato celebrado por medios electrónicos es jurídicamente eficaz (si satisface los mismos requisitos que uno tradicional).
2. Puede probarse la integridad del contrato.
3. Puede probarse (atendiendo a las garantías derivadas de la firma electrónica) la identidad de las partes y, en su consecuencia,
4. Debe presumirse el consentimiento libre y voluntario.