

# **EL DERECHO DE INFORMACION EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN BASE A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y EUROPEA.**

**Patricia Nieto Melgarejo**

***Abstract:** La necesidad de información se incrementa en la contratación electrónica, debido a que el consumidor no conoce directamente el producto o servicio que ofrece el comerciante, en otras palabras esta imposibilitado de poder comprobar personalmente las características del producto que desea adquirir. Contractualmente la finalidad del derecho de información, es la de facilitar que el consentimiento que presta el consumidor, al momento de contratar un producto o servicio haya sido formado clara y reflexivamente.*

## **1. FUNDAMENTO DEL DERECHO DE INFORMACION**

La necesidad de que el consumidor o usuario sepa lo que adquiere, cómo lo adquiere y para que lo adquiere, ha consagrado al derecho a la información como un derecho básico de protección para los consumidores.

El fundamento de este derecho, es en general el mismo que inspira la protección a los consumidores, es decir la desigualdad y el desequilibrio entre los empresarios y consumidores, y de forma especial la desigualdad de conocimientos sobre los productos y servicios que los empresarios colocan en el mercado.

El empresario siempre se va ha encontrar en una posición privilegiada en cuanto al manejo de la información, la única forma de equilibrar las posiciones de ambos, es obligando al comerciante o profesional a que, previamente a la perfección del contrato informe al consumidor de las características del producto o servicio que el consumidor desea adquirir.

La complejidad de algunos productos, la falta de conocimientos técnicos, la abundancia de bienes con las misma características, los diversos métodos de ventas (los realizados fuera de los establecimientos mercantiles, los realizados a distancia), etc. hacen de los consumidores, en su mayoría, incapaces de poder distinguir, elegir, comparar y saber los riesgos de su uso.

Son unánimes las posiciones en la doctrina que alientan un marco más estricto del manejo de la información, incluso los mas liberales ven que la información es el medio adecuado para mejorar el funcionamiento del mercado.

Esta necesidad de información se incrementa en la contratación electrónica, debido a que esta está considerada como contratación a distancia, en donde el consumidor no conoce directamente el producto o servicio que ofrece el comerciante, en otras palabras esta imposibilitado de poder comprobar personalmente las características del producto que desea adquirir.

Naturalmente, resulta necesaria la información para el consumidor en la sociedad de la información, cuando ésta actúa como medio a través del cual se establecen relaciones pre-contractuales o contractuales con los consumidores. En efecto, la promoción y la contratación con consumidores a través de Internet, cada vez más frecuente, hace que el empresario que utiliza la red deba intensificar más sus deberes informativos, debido a las diferentes fuentes que pueden afectar a la actividad que realiza<sup>1</sup>.

Este derecho a la información que tienen los consumidores tiene su contrapartida con el deber de informar que tienen los agentes de comercialización y producción así como también la administración pública. Se debe tener en cuenta que la información que brinda la administración tiene un contenido distinto a la de la administración, ya que esta no versaría sobre los servicios o productos puestos a los consumidores, debido a que la administración no está dotada con tal información. Nos encontramos ante un sistema económico, donde impera la libertad de empresa, no sujeta al control del estado, en esta situación la información sobre los productos y servicios le corresponde proporcionarla a los agentes económicos de producción y comercialización.

La administración sólo podrá facilitar a los consumidores la información que disponga por razón de su función de control administrativo de productos, servicios y precios, fundamentalmente registros de productos, información que sí está en condiciones de proporcionar, dentro de la cual destacaría, la información relativa a la salud y seguridad de los consumidores y usuarios<sup>2</sup>.

## **2. REGIMEN NORMATIVO:**

La constitución española, dispone en el art. 51.2 que “los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios...”. Como se observa en dicho precepto constitucional, el derecho a la información que deben tener los consumidores no está expresamente dispuesto<sup>3</sup>, lo cual no significa que no se reconozca tal derecho como uno de los derechos básicos y el más importante de los consumidores.

La norma específica que regula el deber de información de los prestadores de servicios de la sociedad de la información para la contratación electrónica es la LSSICE<sup>4</sup> pero para conocer la verdadera dimensión de estos deberes de información, se debe tener en cuenta a la normativa general de consumo es decir la LGDCU y otras como LOCM<sup>5</sup>.

El art.2.1 apartado d) de la LGDCU<sup>6</sup>, en desarrollo normativo del artículo 51.2 de la constitución, incide en la necesidad de que el consumidor tenga derecho a la información, señala de manera inicial que el derecho a la “información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute”. Asimismo el 13 de la LGDCU recoge expresamente el derecho de información, estableciendo que la información debe realizarse de forma veraz, eficiente y suficiente, además de enumerar de manera no taxativa una serie de presupuestos que, como mínimo, hay que facilitar al consumidor. Del mismo modo el art. 14 al 17 de la ley refiere al deber de informar y educar por parte de la administración pública<sup>7</sup>. Adicionalmente estos

preceptos deben de complementarse con la normativa específica a la que cada producto tiene que sujetarse en cada ramo o sector, debiendo figurar dicha información a disposición de los consumidores.

Son cada vez más frecuente los textos normativos que determinan de forma expresa el deber de brindar información de una de las partes contratantes hacia la otra (consumidor), para que este disponga de los elementos necesarios para la formación del consentimiento e indirectamente para la formalización del contrato.

Asimismo debido a que el contrato electrónico es considerado contrato a distancia se debe tener en cuenta a la LOCM, en lo relativo a la contratación a distancia en especial el art. 40, referido a la información previa que el prestador del servicio debe ofrecerle al consumidor.

La finalidad del legislador a la hora de redactar los artículos referentes al derecho de información, se entienden como una pretensión a facilitar el conocimiento de todos los elementos que ayudan a configurar la voluntad contractual por parte de los consumidores, consistente básicamente en ofrecer una información previa o, por lo menos, coetánea al momento de perfección del contrato, salvo que de su naturaleza se desprenda que deba suministrarse en una fase posterior a la entrega, como sucede con el folleto de instrucciones y también en la actualidad, a resultas de la aparición de nuevas modalidades contractuales en las que no concurre la presencia física simultánea de ambos contratantes, en asegurar que la prestación del consentimiento se ha realizado libremente y atendiendo a las expectativas generadas en el consumidor-contratante<sup>8</sup>.

Sin la existencia de estos articulados legales, sería muy difícil que el empresario cumpliera con el deber de informar, ya que la publicidad que usualmente brinda se torna muchas veces restringida y establece muchos vacíos en la información.

### **3. CARACTERÍSTICAS DE LA INFORMACIÓN:**

En general el proceso de información de los consumidores, deben cumplir con dos características: ser completa y tener una pluralidad de fuentes y vías de información<sup>9</sup>.

- La información para ser completa, deberá tratar sobre el conjunto de las condiciones bajo las que el consumidor ejercerá la función de consumir y especialmente, el conjunto de circunstancias que rodean la relación de consumo, el precio de los artículos y las prestaciones ofrecidas, la calidad y la característica de los bienes y servicios ofrecidos los términos del intercambio y las obligaciones jurídicas relacionadas con el consumidor, etc. Deberá contener también elementos de información negativa referente a los peligros o riesgos del uso de determinado producto o servicio, a los derechos del consumidor y las cláusulas contractuales que restringen su alcance, a los medios de beneficiarse de estos derechos en caso de litigio y, en general, al conjunto de los costes de transacción no manifiestos directamente.
- Por otro lado para velar por la pluralidad de fuentes y vías de información se deberá contar además de modos unilaterales de información de los consumidores tales como negociaciones contractuales, publicidad y etiquetado informativo voluntario, sistemas de información neutros e

independientes que ofrezcan una mayor garantía de objetividad, consisten sobre todo en el establecimiento de una red de centros de información a los consumidores organizados localmente, así como en la publicación de Test comparativos, la definición de programas públicos de certificación de calidad y concesión de etiquetas, la realización de campañas públicas de información y la promoción de obras de divulgación.

Adicionalmente, la LSSICE establece que la información ofrecida por el proveedor debe ser clara, comprensible e inequívoca:

- La información por esencia debe ser clara, más aun cuando la comunicación es electrónica, puesto el hecho de que la forma de contratar cambie, esto no significa una reducción en la claridad de la información, ya que si bien la información se proporcionara de forma electrónica, esto no significa una falta de claridad de la información. Además se debe tener en cuenta que todas las otras características de la información dependen de la claridad de la información.
- La comprensión, la información para que cumpla con su finalidad debe ser comprendida por el consumidor. Para que la información ofrecida sobre el producto o servicio sea comprensible ésta debe ser perfectamente entendible por un consumidor medio y no debe generar dudas de ningún tipo sobre lo que va a comprar, al tiempo que debe ayudar a definir el producto enteramente para que el consumidor pueda hacerse una idea correcta de él en todo momento. Asimismo la información debe estar carente de todo tipo de tecnicismo, expresiones o giros que ocasionen incertidumbre en el consumidor. Si el uso de tecnicismos fuera imprescindible para la correcta definición de las características del producto, al menos, deberían existir notas aclaratorias que sirvieran para adaptar ese lenguaje técnico empleado a todo tipo de consumidor<sup>10</sup>.
- Inequívoca, una información será inequívoca cuando para el consumidor no hay dudas acerca de las características del producto, las diferencias con otros semejantes y sobre tenga la certeza de que el producto que el quiere adquirir servirá para la satisfacción de sus necesidades.

Esta característica es un complemento de la claridad y un resultado de la comprensión, ya que toda información clara no da lugar a equívocos.

Por otro lado tanto el art. 13 de la LGDCU como el 40 de la LOCM coinciden en establecer las características de la información señalando que esta debe ser veraz, eficaz y suficiente:

- Veraz: una información veraz, es aquella que corresponde a las características del producto o servicio a ofertar. La información tiene que ser tal cual se presenta no se puede omitir ni exagerar.

El estatuto de la Publicidad, desarrolla en su art. 8 la veracidad como principio general al exigir exactitud en las afirmaciones y posibilidad de prueba en cualquier momento. El art. 4 de la norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios envasados (RD 2058/1982 de 12 de agosto) reitera también dicha característica, señalando

que el etiquetado y publicidad de los productos alimenticios no debían dejar dudas respecto a su verdadera naturaleza, ni inducir a error o a engaño.

- Eficaz: que cumpla con la finalidad de la información es decir que el consumidor se entere que es lo que va adquirir y como lo va adquirir.
- Suficiente: Una información será suficiente cuando en ella se detallen las características del producto, individualizándolo de los demás.

La información ofrecida por el proveedor de servicios de la sociedad de la información debe ser suficiente, de tal forma que con su lectura la persona que pretende comprar conozca de una manera completa el producto. En la información ofrecida no se deberán omitir datos esenciales del producto que pueda inducir a error al consumidor o generarle cualquier tipo de perjuicio o incertidumbre<sup>11</sup>.

La Federal Trade Comisión Norteamericana propuso que la información debe reunir tres características: útil, utilizable y usada. La información debe ser útil y ayudar verdaderamente a resolver cualquier problema que pueda plantearse; utilizable, lo que significa que ha de estar siempre accesible y ser manejable por un consumidor medio; y usada, o lo que es lo mismo, que se haga llegar en el momento, lugar y forma más adecuada para producir los efectos deseados en quien la reciba<sup>12</sup>.

#### **4. LA FORMA DE PRESENTAR LA INFORMACION:**

Definitivamente la forma de la presentación de la información en la contratación electrónica cambia totalmente comparada con la contratación tradicional, la idea de que a cada producto le acompañe la información, si bien se da, va quedar en un segundo plano, ya que no es la que va cumplir con la finalidad de informar al consumidor, esto debido a que el producto no se encuentra en las manos del consumidor, es decir no lo veo, la única forma de verlo será mediante el ordenar y con el la información que lo acompaña..

En relación a la forma o presentación de la información el art. 13.1 establece, que los bienes y servicios “deberán incorporar, llevar consigo o permitir” una información. Dentro de estas genéricas previsiones caben todo tipo de formas de presentación de la información. El precepto ha de interpretarse, en el sentido de evitar que el fabricante o suministrador pueda ampararse en una supuesta imposibilidad o dificultad de informar, por la índole del producto o servicio de que se trate. Por lo mismo de la norma también cabe deducir que el legislador quiere dar un carácter prevalente a la información que acompaña al producto mismo (etiquetaje, folletos, prospectos, etc.) relegando a un segundo plano las otras formas de información que no se unen al producto, solamente para aquellos casos en los que no es posible<sup>13</sup>.

En la actualidad, con el continuo uso de las transacciones electrónicas, la información puede darse a través de la página web donde se permita el acceso a una determinada información. De lo que se trata es que el proveedor del producto o servicio tenga un sitio web a disposición de los consumidores en donde este pueda acceder las veces que necesita para obtener toda la información necesaria sobre el producto o servicio que desea adquirir.

El hecho de que la contratación se haya materializado por medios electrónicos determina que el canal idóneo para hacer llegar esa información al consumidor sea el electrónico y que con la sola puesta a disposición de la información en la web sea suficiente para conseguir la eficacia deseada<sup>14</sup>

La forma electrónica de la información deriva de la libertad de forma de la contratación. El código civil español establece en el art. 1278 la libertad de forma “los contratos serán obligatorios cualquiera sea la forma en que se hayan celebrado”, asimismo el modificado art. 40 de LOCM, habilita la forma electrónica, al establecer que la información pre-contractual deberá facilitarse mediante cualquier técnica adecuada el medio de comunicación a distancia utilizado

Por otro lado, si lo que interesa es que la información se trasmita a los consumidores de manera eficaz, se deberá tener en cuenta la forma técnica como se presenta la información en las páginas web, esto debido a que muchas de las personas que contratan por Internet, no son expertos en el manejo del ordenador, es así que es muy importante la presentación de la información, ya que no será igual que la información aparezca en la página web principal o que para acceder a ella tenga que hacer varios enlaces o necesitar de un programa específico para ser leída.

Además, la redacción de la información debe hacerse de forma concisa pero suficiente y ser de fácil comprensión, para el consumidor medio.

## **5. EL DERECHO DE INFORMACION EN LA FORMACION DEL CONTRATO ELECTRONICO:**

Uno de los aspectos en los que el derecho de consumo ha supuesto un avance en la esfera contractual ha sido precisamente en el reforzamiento de la posición del consumidor respecto a la información que tiene derecho a conocer con carácter previo; bien a la celebración de un contrato, en el momento de su perfección o en el de su ejecución<sup>15</sup>.

La información, no siempre es la misma, varía de acuerdo a la etapa contractual en que nos encontremos, así el contenido de la información pre-contractual y post contractual, difiere entre sí, ya que mientras que en la información anterior a la celebración del contrato se alude a requisitos que deben cumplirse a lo largo de la contratación, en la información posterior a la formación del contrato únicamente se hace referencia al modo en el que el proveedor de los productos debe comunicarle al comprador que ha recibido la aceptación<sup>16</sup>.

La finalidad del derecho de información, es la de facilitar que el consentimiento que presta el consumidor, al momento de contratar un producto o servicio haya sido formado clara y reflexivamente. Además, esta finalidad se extiende también al momento posterior de la perfección del contrato ósea en la etapa de ejecución del mismo.

Esta doble finalidad hace que el estudio del derecho de información se plasme: por un lado, dentro de la etapa pre-contractual<sup>17</sup>, que incluiría todos aquellos extremos informativos orientados a la prestación del consentimiento y por otro lado, todos aquellos informes que se dan en la etapa de la ejecución del contrato.

Además se debe tener presente que la esencia del derecho de información reside en diversas consideraciones generales de la teoría del contrato, como es la exigencia de la buena fe<sup>18</sup>, los elementos esenciales del contrato<sup>19</sup>, la formación del consentimiento, el cual debe proceder de voluntades serias e informadas.

Estas consideraciones nos hacen recurrir necesariamente a un estudio del derecho de información dentro de la teoría del contrato con especial referencia a la contratación electrónica, a las diferentes etapas de la formación del contrato en las cuales la información debe estar presente.

La vida del contrato pasa por diversas fases: negociación, perfección y ejecución, dentro de las cuales la información debe estar presente.

Hay que tener presente, que la etapa pre-contractual, usada frecuentemente por la legislación, involucra a la fase de negociación y perfección y la etapa post-contractual a la fase de ejecución.

Para que un contrato sea tal se requiere que este se perfeccione, lo cual se logra con el simple consentimiento de las partes.

“El contrato surge cuando confluyen los respectivos consentimientos de los contratantes sobre el objeto de la contratación y sobre la causa que los inspira; la concurrencia de la oferta y la aceptación es, por tanto, vital para que el contrato nazca a la vida jurídica”<sup>20</sup>.

## 5.1 LA NEGOCIACIÓN:

Es el primer momento de la contratación electrónica donde las obligaciones están desprovistas de obligatoriedad. “Se confecciona la plataforma de actuación y se establecen las claves, códigos y sistemas para que validen las operaciones, pasando por los momentos de creación o aceptación del programa, sistema experto o software de ayuda a la decisión, en mayor o menor medida se patentizan las fases de nuestra voluntad negocial”<sup>21</sup>.

En la negociación las personas ejercen su libertad de contratar, pueden negociar, pero aun no contratar, la negociación no obliga, es una esfera de libertad no hay contrato en ese momento ni lo tiene que haber necesariamente, es sólo una posibilidad. Pero no sólo hay una frontera jurídica que limita la autonomía privada sino también una frontera moral, es decir se debe negociar sometiéndose al principio de buena fe. Se debe negociar con lealtad, y una forma de mantener la buena fe y la lealtad al momento de la contratación es dotar de la información necesaria al consumidor para que este pueda decidir si contrata o no.

La contratación electrónica, en la mayoría de los casos se caracteriza por la inmediatez o instantaneidad en la formación. Los bienes o servicios aparecen en la *Web site*, para que el consumidor los adquiera, generalmente no hay tratos previos. Además es importante resaltar que la website puede utilizarse como un portal publicitario y el proceso de formación del contrato puede correr paralelo a Internet.

De la misma idea es M.ª del Pilar Perales señala: “creemos que la fase de tratos previos no existirá en el caso de las ofertas permanentes en la Web, donde no existe posibilidad de discusión de los términos del acuerdo por parte del consumidor; por

el contrario, cuando se contrata directamente entre las partes mediante el intercambio de mensajes electrónicos sí puede darse<sup>22</sup>.

En esta etapa es donde predomina la libertad, la autonomía privada, cuando la forma del contrato es privada o voluntaria no existe ningún impedimento. “Sin embargo existen verdaderos impedimentos para la contratación electrónica en aquellos casos en que la forma o el procedimiento sea consustancial a los efectos o existencia del contrato, en aquellos casos en que siendo potestativo de las partes, la exigen o acuerdan “*ad probationem*”; en aquellos otros cuya fuerza ejecutiva esta condicionada a la forma; o cuando se necesita o se requiere inscripciones en registros públicos”<sup>23</sup>.

Un punto importante, que esta estrechamente relacionado con el tema de la información, dentro de la etapa de la negociación es el de publicidad, la cual puede o no existir en la formación del contrato.

### **5.1.1 LA PUBLICIDAD:**

La contratación electrónica se inicia normalmente mediante una comunicación comercial de un empresario Profesional (el prestador de servicios de la sociedad de la información). Dicha comunicación comercial puede enviarse específicamente a uno (propuestas a personas determinada) o varios destinatarios (mailing) a través de correo electrónico o cualquier otro medio similar o, lo que es más frecuente, es puesta a disposición del público a través de un sitio Web<sup>24</sup>.

Debemos tener presente que no toda declaración de voluntad ha de considerarse necesariamente como oferta ya que se puede tratar de una invitación a contratar o incluso una mera información o descripción corporativa.

La comunicación comercial que el empresario dirige a los consumidores proponiendo la celebración de un contrato puede ser una oferta contractual o simplemente una invitación a ofrecer, y es de acuerdo a ellos que la respuesta que se obtenga puede ser una aceptación o una oferta.

Ante esta necesidad de distinción, el art. 39 de la LOCM exige que en toda propuesta de contratación conste de forma inequívoca que se trate de una propuesta comercial<sup>25</sup>, pero no obstante ello, señala Llaneza González<sup>26</sup> existen algunos indicadores que podrán ayudar a interpretar si nos hallamos ante una oferta o, por el contrario, ante una mera invitación o información. Uno de ellos es la presencia de la pagina Web o en el mensaje electrónico remitido de los elementos esenciales para nacimiento del contrato de compraventa celebrados a distancia, no se considera imprescindible que se reúnan todos lo elementos establecidos en el art 40 LOCM, sino solo aquellos necesarios para el perfeccionamiento del contrato, esto es, cosa y precio.

Un segundo elemento, continua la misma autora, lo constituiría la inclusión de la posibilidad de contratar los bienes o servicios anunciados en la propia Web que los anuncia. En este sentido, la inclusión del procedimiento que ha de seguir el consumidor para mostrar su conformidad, así como los pasos

técnicos que han de darse para celebrar el contrato, pueden dotar al contenido de la página de carácter de oferta contractual.

Por otro lado la ley general de Publicidad, señala que la publicidad que facilite de forma directa la perfección del contrato será considerada como una oferta de contrato siempre que reúna los elementos esenciales necesarios para el perfeccionamiento del mismo. Además también se considerara como una oferta contractual aquella publicidad que promueve de forma directa la contratación, esto debido a que la principal finalidad de la publicidad es la de reclamo y no la de incitar a contratar.

En relación a la información que se difunde por Internet esta tendrá la consideración de publicidad en sentido legal cuando dichas comunicaciones se identifiquen claramente como comerciales, ofertas promocionales o concursos y deberán indicar el nombre de la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan.

El art. 20.1 II de la LSSI-CE, señala que si el medio elegido por el prestador para transmitir la comunicación comercial es el correo electrónico, deberá incluir al comienzo del mensaje la palabra “publicidad”, la finalidad es la de prevenir al destinatario, y es éste el que decide si continua adelante con el proceso de contratación o lo interrumpe de forma instantánea.

Además, tienen prohibido enviar comunicaciones publicitarias o promocionales que previamente no hayan sido solicitadas o expresamente autorizadas por sus destinatarios<sup>27</sup>.

## **5.2 LA PERFECCIÓN:**

Celebrar un contrato es experimentar un proceso jurídico. Se celebra un contrato a través de un proceso, ese proceso tiene como punto de partida una declaración de voluntad llamada oferta por la cual el oferente propone al destinatario de su declaración la celebración de un contrato.

Este proceso que puede ser un instante o que puede tener una gran extensión en el tiempo empieza por una declaración de voluntad, llamada oferta a esa declaración de voluntad le sigue otra declaración llamada aceptación. Pero para adquirir relevancia jurídica debe declararse que existe voluntad común. Así la declaración de aceptación se nos presenta como una declaración conjunta, vale decir, como una declaración común, porque en ese momento existe voluntad común. Recién allí tenemos consentimiento. Por eso que el consentimiento es voluntad común conjuntamente declarada.

### **5.2.1 LA OFERTA.**

La oferta es una declaración unilateral de voluntad emitida por una persona y dirigida a otra u otras, en la que se formula el proyecto de contenido de un contrato.<sup>28</sup> Con la oferta, se inicia la celebración del contrato por una de las partes (oferente) y una vez aceptada por la otra parte (aceptante), lo perfecciona.

Para poder diferenciar a la oferta de la propuesta contractual, podemos decir que la declaración de voluntad- oferta sólo existe en la etapa de la perfección del contrato.

Para que la oferta, pueda ser reconocida en cuanto tal y se la dote de valor jurídico debe reunir una serie de requisitos exigidos por el derecho los cuales son:

- Debe ser integral o completa, ya que debe contener todos los elementos esenciales del futuro contrato, no sólo se está proponiendo la celebración de un contrato, sino se están proponiendo todos los términos del contrato tan pronto como sea eficazmente aceptada por el o los destinatarios de la misma.

La exigencia estricta de este requisito nos llevaría a la imposibilidad de concluir algún contrato, pues siempre existiría algún punto sobre el que el oferente no llegó a pronunciarse; por ello se ha interpretado modernamente tal requisito como la necesidad de “suficiente precisión de la oferta”<sup>29</sup>.

- La declaración tiene que vincular contractualmente al oferente, el cual debe tener la seria intención de contratar, ya que éste hace la propuesta con el fin de responder a las obligaciones adquiridas al momento que se da la aceptación. Ha alguien se tiene que dirigir esta oferta, de allí que no habrá oferta si es que no está identificado el oferente. Por que la declaración de aceptación necesariamente es una declaración dirigida al oferente.

La oferta está destinada a formar el contrato si la aceptación se produce, y para ello el que la formula tiene el propósito de quedar vinculado si la aceptación del destinatario se realiza.

- La oferta tiene que ser declaración recepticia, es decir dirigida a un sujeto determinado.
- Tiene que tener una forma ya que como toda manifestación de voluntad debe de ser exteriorizada de alguna manera.

### **5.2.2 LA ACEPTACIÓN.**

Es el segundo momento de la celebración del contrato “por ella entendemos aquella declaración o acto del destinatario de la oferta en que manifiesta su consentimiento o conformidad con ésta, es decir, manifiesta el deseo de concluir el contrato. De este modo, el concurso de la oferta y la aceptación tiene la virtualidad de perfeccionar el contrato mediante la formación del consentimiento<sup>30</sup>.

Para saber si estamos ante una aceptación debemos tener en cuenta los siguientes requisitos:

- Tiene que ser una declaración de voluntad definitiva, realizada con la intención de quedar obligado, no existiendo aceptación si ésta se somete a plazo o condición.

- Tiene que ser congruente, idéntica a la oferta, porque sólo así habrá voluntad común. Al respecto la doctrina contractual basa este requisito en dos teorías o reglas<sup>31</sup>:
  - La regla del espejo (the mirror- image rule) la aceptación ha de ser el reflejo “exacto” de la oferta, de ahí su nombre.
  - La regla de la última palabra (the last-shot rule). Esta regla es consecuencia inmediata de la anterior y nos sitúa en la hipótesis de que no exista concordancia exacta entre oferta y aceptación, porque esta última ha excluido algún término o ha llevado a cabo alguna otra modificación respecto de la propuesta originalmente recibida y, por tanto se ha convertido en una contraoferta.

Por tanto, la aceptación que introduce alteraciones a la oferta no es tal aceptación de aquella oferta inicial sino que es una contraoferta, dando origen a otro contrato. Pero cuando la contra oferta no afecta a elementos esenciales del contrato, ésta no sería tal, ya que no altera en nada el contrato, el cual se mantiene en la esencia de la oferta.

- Tiene que ser oportuna tempestiva, La aceptación debe recaer dentro del plazo de vigencia de la oferta. No se puede aceptar la oferta en cualquier momento. Se trata de una declaración hecha con la intención de dar por celebrado el contrato. Debe de receptarse necesariamente, porque no se puede dirigir la declaración de aceptación a persona indeterminada. La persona a quién se dirige la declaración de aceptación está determinada en la declaración de oferta. Puede ser el mismo oferente o puede ser alguien mencionado por el oferente para recibir la declaración de aceptación.

La aceptación ha de llegar a conocimiento del oferente dentro de ese mismo plazo; al igual que la oferta, la aceptación es una declaración de voluntad recepticia que, para desplegar plenamente su eficacia, precisa no sólo de su necesaria declaración o manifestación como aceptación, sino también de su comunicación al proponente<sup>32</sup>.

- Forma; como sabemos nos rige, con carácter general el principio de libertad de forma, salvo aquellos contratos que expresamente y o por voluntad de las partes requieran una forma o solemnidad determinada para ser válida, así tenemos que en los contratos solemnes la aceptación sólo se puede expresar a través de la forma solemne impuesta para el contrato.

En los contratos electrónicos no importa si la oferta (declaración contractual que debe darse en primer lugar para formar el consentimiento y así formar el contrato) se realiza a través de medios electrónicos o no,

más si importa que la aceptación sea dada necesariamente por medios electrónicos ya que de eso depende que el contrato sea electrónico. Además debemos tener en cuenta que cualquier declaración de voluntad no es oferta, ésta debe cumplir con los requisitos antes mencionados.

La determinación del oferente, es decir su identidad, queda al arbitrio de la autonomía privada del mismo y sólo opera como requisito de validez en el caso que posibles destinatarios de la oferta lo exijan. Sin embargo, en el caso que la contratación sea electrónica, la determinación del oferente será esencial para determinar la validez de la oferta, ya que éste deberá contar con la firma y certificado digitales con la finalidad de darle seguridad a la contratación electrónica, otorgándole a la firma digital la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita que conlleva manifestación de voluntad.

Por último, la forma de la oferta o su formalidad opera como requisito de validez sólo cuando la ley lo exija bajo sanción de nulidad, es decir en oferta de contratos solemnes. Sobre la manifestación de la oferta ya hemos dicho que independientemente que se de por medios electrónicos o no, el medio idóneo para determinar si estamos ante un contrato electrónico es la aceptación.

- ***REQUISITOS DE INFORMACIÓN PREVIA A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO O PRE CONTRACTUAL:***

La LSSICE, destina el art. 27 a la regulación de la obligación de información. Pero, para el desarrollo de estos requisitos no solo se debe tener en cuenta lo establecido en ese artículo, sino también lo dicho al respecto por otras normas, ya que solo se conocerá la verdadera dimensión de los requisitos que involucrar el derecho de información si esos son puestos en relación con otros que se establezcan en la normativa general de consumo y con otros recogidos en la misma LSSICE.

Es así que respecto al derecho de información en esta etapa del contrato, el art. 40 de la LOCM y el art. 4 de la directiva 97/7/CE, señalan que la oferta de venta a distancia ha de incluir, al menos los siguientes extremos: identidad del proveedor, características especiales del producto, precio y en caso, debidamente separados, los gastos del transporte, forma de pago y modalidades de entrega y ejecución; plazo de validez de la oferta.

Esta información se complementa con el art. 47 LOCM, que de manera específica, en un epígrafe dedicado exclusivamente a dicha obligación, establece que, a la ejecución del contrato, el comprador deberá haber recibido información escrita y en la lengua utilizada en la propuesta de contratación, comprensiva de todos los datos señalados en el art. 40, además de los siguientes: dirección de uno de los establecimientos del vendedor, así como de su domicilio social; en su caso, condiciones de crédito o pago escalonado y documento de desistimiento o revocación de crédito o pago escalonado y documento de desistimiento o revocación, identificado claramente como tal

conteniendo el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere.

Por otro lado, el art. 10 de la LSSICE establece la información general que debe prestar todo comerciante, ya sea en la página web o sitio de Internet en el que ofrezca sus productos o servicios; todo esto sin perjuicio de los requisitos que en materia de información se establecen en la misma norma (art.27 y 28). El prestador de servicios de la sociedad de la información estará obligado a disponer de los medios que permitan, tanto a los destinatarios del servicio como a los órganos competentes, acceder por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita, a la siguiente información:

a) Su nombre o denominación social; su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva.

b) Los datos de su inscripción en el Registro.

c) En el caso de que su actividad estuviese sujeta a un régimen de autorización administrativa previa, los datos relativos a dicha autorización y los identificativos del órgano competente encargado de su supervisión.

d) Si ejerce una profesión regulada deberá indicar:

1.º Los datos del Colegio profesional al que, en su caso, pertenezca y número de colegiado.

2.º El título académico oficial o profesional con el que cuente.

3.º El Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo en el que se expidió dicho título y, en su caso, la correspondiente homologación o reconocimiento.

4.º Las normas profesionales aplicables al ejercicio de su profesión y los medios a través de los cuales se puedan conocer, incluidos los electrónicos.

e) El número de identificación fiscal que le corresponda.

f) Información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, sobre los gastos de envío.

g) Los códigos de conducta a los que, en su caso, esté adherido y la manera de consultarlos electrónicamente.

Concretamente, el art. 27 de la LSSICE, señala, bajo el capítulo de obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación, los deberes de información que se le exigen al proveedor del producto o el prestador del servicio en la fase de formación del contrato. La observancia de estos requisitos será imprescindible para una correcta formación de la voluntad contractual.

Es así que adicionalmente a la oferta contractual que los prestadores de servicios de información realicen, esta deberá cumplir con los requisitos de contenido que expresa el artículo 27.1 de la LSSI-CE. Es decir, la oferta deberá indicar: a) Los diferentes trámites que deberán seguirse para poder celebrar el contrato. b) Si el prestador archivará el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible; c) Los medios técnicos que pone a disposición del destinatario del servicio para identificar y corregir los errores en la introducción de datos; y d) La lengua o lenguas en que puede formalizarse el contrato. Sin embargo, a veces la oferta carece de dichos requisitos o, aún cuando cuenta con ellos, no se han cumplido de la manera específica que exige la ley y esto perjudica la claridad de las ofertas que ponen los empresarios a disposición de sus clientes<sup>33</sup>.

Ahora analizaremos cada uno de estos requisitos:

a) Los diferentes trámites que deberán seguirse para poder celebrar el contrato.

La presentación de las distintas fases que se sucederán hasta perfeccionar el contrato le permitirá al consumidor conocer el momento en que queda perfeccionado el contrato.

Se trata de una presentación adelantada de todas las fases o tramites a seguir por el consumidor, distinta a lo que en la actualidad se suele hacer, pero en virtud a esta disposición se tendrá que modificar, que es mostrar el paso que sigue justamente cuando se encuentra en la anterior.

Más allá de esto, a lo que se debe tender es a que el consumidor tenga conocimiento en todo momento de la trascendencia jurídica que tiene cada uno de los actos que está realizando y a conocer cuales son los derechos que le asisten en cada fase de la contratación<sup>34</sup>.

El consumidor debe saber que pasos seguir para realizar la contratación, y si fuera el caso saber en que fase de la contratación se encuentra o cual ya ha celebrado y cuales aun le faltan realizar.

Además dicha información se debe encontrar visible en la web y ser de fácil acceso para el consumidor. De nada serviría si esto no fuera así, aunque debemos señalar que actualmente este proceso en algunos casos resulta muy dificultoso.

b) Si el prestador archivará el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible;

Cuando el consumidor realiza una contratación por Internet, una vez emitida la orden de pago, este recibirá en su correo electrónico o en la misma pagina Web un acuse de recibo o justificante de la operación realizada por Internet, en la que se detallara el número de operación, el producto comprado, las características del mismo, la forma de pago elegida, el precio etc.

Este documento electrónico, justificante de la contratación realizada se entiende deber ser archivado por el comerciante<sup>35</sup> y ser de libre acceso para el consumidor. Así esta obligación de informar de la existencia del archivo

permitirá al consumidor saber que se cuenta con el archivo y que además cuenta con acceso al justificante de la transacción

En suma, esta obligación debe ser entendida como el deber de informar de la existencia de un archivo y si este estará accesible al consumidor y no como la obligación de crear el archivo donde se recojan los documentos acreditativos de las operaciones de contratación realizados

Esta cláusula resulta importante debido a que si ocurriera alguna discrepancia entre las partes, sobre cualquier punto de las condiciones de compra se podrá recurrir siempre al justificante de la compra, como prueba de la realización de la operación y de las condiciones en las que se efectuó.

c) Los medios técnicos que pone a disposición del destinatario del servicio para identificar y corregir los errores en la introducción de datos;

Debido que la contratación electrónica es relativamente nueva y que el común de los consumidores aun no está familiarizado con dicha forma de contratar, se suele incurrir en errores técnicos. Es por ello que es menester de los prestadores del servicio, informar al consumidor que cuenta con el soporte técnico necesario y adecuados para la solución de los posibles problemas o errores que se puedan presentar al momento de la contratación.

Una buena técnica para detectar los errores en lo que se pudo haber incurrido es poder retroceder y ver los datos que han sido introducidos y confirmar que estos son correctos.

En la práctica, el medio más utilizado por los prestadores para solventar esos errores producidos por una mala introducción de datos (se eligió un producto no deseado, se introdujo mal el número de la tarjeta, etc) consiste en la introducción de una página Web de recapitulación justamente antes de pasar a la página web final, en la que se emitirá la orden de pago. De este modo, el comprador no tiene más remedio que leer de nuevo todos los datos referentes al producto y los suyos personales, antes de perfeccionar el contrato electrónico<sup>36</sup>.

d) La lengua o lenguas en que puede formalizarse el contrato

Debido a que la contratación electrónica tiene una naturaleza internacional es posible que al momento de contratar nos encontremos con personas que hablen distinta lengua, ante este supuesto esta norma exige que el prestador le haga saber al comprador que tiene configurada la Web para que se puedan utilizar varios idiomas.

Cabe comentar, que resulta difícil determinar cuál será el idioma y la jerga más adecuada al redactar una oferta que va dirigida a destinatarios del mundo entero. En opinión de Aparicio Vaquero, es factible hacer referencia al idioma más generalizado en cuanto a su utilización, el idioma inglés. Afirma dicho autor que “el idioma en el que ha de constar la información para que sea comprensible debe estar en relación directa con el del Estado o mercado concreto al cual se encamina el producto o servicio. Siendo éste muy heterogéneo, si no es factible hacer referencia a todos ellos, (...), habrá de optarse por el más generalizado, lo que desemboca en la utilización casi

universal del idioma inglés. (...).”<sup>37</sup>. No obstante, agrega también que en el ámbito español el texto informativo debería estar redactado en castellano, sin perjuicio de la posibilidad de tener otras lenguas nacionales o extranjeras.

Como excepción a las obligaciones antes expuestas el párrafo segundo del Art.27, establece que el prestador no tendrá la obligación de facilitar la información anterior (Art. 27.1) 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.

Dichas excepciones se dan porque en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, las que pueden acordar no cumplir con la obligación de informar, pero solo cuando ambos contratantes tienen la condición de profesionales o comerciantes, ya que así, no se ve afectado el principio de equilibrio en la contratación lo que si ocurre cuando la contratación se realiza entre un comerciante y un consumidor.

Adicionalmente, el párrafo 4 del art. 27, señala que con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a las que, en su caso, deba sujetarse el contrato de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario

Por último, visto los requisitos antes señalados nos queda formularnos una interrogante, ¿qué sucede si la oferta contractual carece de la información requerida? Esta falta de información no afecta el contenido contractual o la presentación de la oferta. No obstante, será objeto de las respectivas sanciones administrativas que señala la LSSI-CE<sup>38</sup>. Por otro lado, no existe la obligación de información si las partes así lo han acordado y ninguno de ellos es un consumidor, ni cuando el contrato se celebre exclusivamente por correo electrónico o equivalente (sin que este medio se haya utilizado para eludir el cumplimiento de la obligación de informar).

La imposición de estos deberes pre contractuales de información, tienen la finalidad garantizar que el adquirente de bienes y servicios cuente con los datos suficientes para poder comparar las distintas alternativas que le ofrece el mercado y optar por la que mejor le convenga<sup>39</sup>

La infracción del deber de información en esta fase contractual incide especialmente en el ámbito de la eficacia del contrato, pudiendo provocar la nulidad por vicios del consentimiento, o la nulidad parcial por vicios del consentimiento.

### **5.3 LA CONSUMACIÓN O EJECUCIÓN:**

Es el tercer y último, estadio de la vida de un contrato, durante el cual despliega todos sus efectos para los que ha sido concebido durante su generación, algunos de los cuales son predicables de toda clase de contratos (efectos generales y otros derivan de la específica naturaleza del contrato en cuestión (efectos particulares)<sup>40</sup>.

En esta parte final de la formación del contrato surgen para las partes sus correlativas obligaciones de suministro de la obligación pactada.

Hay que tener en cuenta, que según sea el comercio electrónico que hablemos, directo o indirecto, la ejecución puede tornarse no electrónica, ya que como sabemos, en el comercio electrónico directo, todas las fases de contratación se realizan vía electrónica, no sólo el perfeccionamiento o la celebración del contrato, sino también la ejecución o consumación de mismo, esto es el pago del precio y la entrega del bien o servicios inmateriales. En tanto en el comercio electrónico indirecto la consumación del contrato, por tener como objeto bienes materiales, la fase de ejecución o consumación no se desarrolla por medios electrónicos sino por los medios tradicionales, un ejemplo de eso lo constituye, el pago contra reembolso, la entrega del bien por mensajería, entre otras.

De otro lado, la ejecución electrónica de un contrato no es privativa de la contratación electrónica, ya que en la actualidad son miles, o más aun millones, los contratos no electrónicos, en la que al menos una de las prestaciones se ejecuta electrónicamente un ejemplo de ellos son los pagos que se hacen con tarjeta de crédito o debito.

- ***REQUISITOS DE INFORMACIÓN POSTERIOR A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO O POST CONTRACTUAL:***

Dentro de las principales obligaciones que tienen los proveedores de servicios de la sociedad de la información que realicen comercio electrónico se encuentra la de facilitar determinada información posteriormente a la celebración del contrato<sup>41</sup>.

El contenido de la información dirigida al consumidor en la fase de ejecución del contrato, sería la información relativa al modo de empleo o utilización de los productos o servicios y la relativa a las instrucciones necesarias para evitar riesgos, constituyen informaciones que el consumidor sólo necesita cuando se dispone a utilizar el producto o servicio, una vez que ha adquirido el primero o ha contratado el segundo<sup>42</sup>.

Habrá que proporcionarle, al consumidor todas aquellas informaciones necesarias para el correcto uso del producto o para el buen aprovechamiento del servicio; podríamos decir que la información que se proporciona en esta fase contractual tiende a la “educación”.

Pero sin duda la principal obligación es la de confirmar que ha recibido la aceptación, lo cual generalmente se hace factible por el mismo medio electrónico y por el muy mentado acuse de recibo.

Sin embargo, hay opiniones que consideran que la confirmación de la aceptación del contrato puede ser expresada por diferentes medios y no

necesariamente el acuse de recibo. Es así que Mateu de Ros, considera que la aceptación o recepción por el cliente de la justificación del contrato, así como, en general, de toda la información que el proveedor deba o querrá remitirle una vez celebrado el contrato electrónico, puede ser expresada a través de fórmulas tácitas o de presunciones de la voluntad. Se trata de un “consentimiento derivado” por contraste con el consentimiento “originario” que el usuario ya ha prestado, de modo expreso, respecto del contrato del que surgen los deberes de información del prestador del servicio. La puesta a disposición telemática de las informaciones relevantes del contrato, unida a la requisencia del cliente, representan justificación suficiente del cumplimiento de los deberes de información del proveedor”<sup>43</sup>.

Las primeras normas que contiene la obligación de notificación posterior a la recepción de la aceptación que el oferente debe realizar, las constituyen la Ley modelo sobre Comercio Electrónico (Art. 14) y la Directiva 2000/31 sobre Comercio Electrónico (art.11).

Asimismo, este deber de información debe ser contemplado con lo dispuesto en el art. 47 de la LOCM que señala que: a la ejecución del contrato, el consumidor deberá haber recibido información escrita y en la lengua utilizada en la propuesta de contratación, comprensiva de todos los datos señalados en el art. 40 LOCM, y además de los siguientes: 1) Dirección de uno de los establecimientos del vendedor, así como su domicilio social, 2) En su caso, condiciones de crédito de pago escalonado; 3) Documento de desistimiento o revocación, identidad claramente como tal conteniendo el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere.

Como hicimos mención anteriormente, la norma que desarrolla de forma especial la obligación de información post-contractual, es el art. 28 de la LSSICE, la cual contiene el principal deber de información posterior a la celebración del contrato, que es la confirmación que ha recibido la aceptación del comprador.

Uno de los problemas jurídicos más importantes que plantea esta “confirmación de la aceptación” consiste en dilucidar si únicamente desempeña la función de garantizarle al consumidor que se perfeccionó el contrato entre ellos o, más allá de es, representa la auténtica declaración de voluntad de el proveedor en virtud de la cuál se perfecciona el contrato en el momento en que la emite<sup>44</sup>.

Esta incertidumbre se aclara teniendo en cuenta cual es el contenido de la pagina Web, es decir si se trata de una autentica oferta o una invitación a contratar, en el caso de encontrarnos en la primer supuesto, el mensaje que envía el proveedor será una mera confirmación y en el caso de encontrarnos en el segundo supuesto estaríamos ante una declaración de voluntad para celebrar el contrato y en virtud de la cual queda perfeccionado.

Con respecto al valor que se le atribuye al acuse de recibo como formalidad electrónica, se nos formula una interrogante ¿este constituye requisito esencial del contrato? es decir ¿Constituye requisito formal *ad solemnitatem*?

De partida debe aclararse que, en el caso de que se considerara que nos hallamos ante requisitos formales esenciales, nos encontraríamos probablemente ante una suerte de nulidad relativa, en la que la legitimación activa correspondería exclusivamente al “destinatario del servicio de la sociedad de la información”. Así se deriva del hecho de tratarse de una regla destinada a protegerle, sea consumidor o profesional, por su condición de adherente, que resulta de la arquitectura cliente- servidor a que antes he aludido. Es a la otra parte a quien exclusivamente corresponde organizar su sitio *web* para que cumpla con los mencionados requisitos de permitir la detección y corrección de errores en una página recapitulativa y acusar recibo del pedido. Sólo a él deberían achacarse las consecuencias negativas de ausencia<sup>45</sup>.

La función del acuse de recibo no es la de dar mayor calidad al consentimiento, sino proteger al destinatario de un servicio de la sociedad de la información de que su pedido ha sido recibido. Más que un elemento contractual constitutivo parece independientemente un medio para cumplir con el deber de información del comerciante.

En resumen, esta obligación no debe entenderse, como un requisito de validez del contrato, ya que el contrato es válido y perfecto por la prestación del consentimiento entre el oferente y el aceptante, de modo que el acuse de recibo o notificación posterior, no afecta la fase de formación del contrato.

Por otro lado, la confirmación se entenderá recibida, cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello. Se presumirá que el destinatario de una aceptación confirmada por acuse de recibo<sup>46</sup>, puede tener la referida constancia desde que la almacenó en el servidor en que esté se dará de alta su cuenta de correo electrónico o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones.

Con respecto a los fundamentos de este deber de información post contractual reside en la falta de seguridad que genera en las partes el medio de comunicación empleado. Ello es así porque en cada una de las partes puede surgir la duda de si el mensaje que ha enviado a la otra le habrá llegado en perfectas condiciones

Por último, en el mismo art 28 se contemplan las siguientes supuestos donde no es necesario confirmar la recepción de la aceptación: 1) Si ambos contratantes así lo han acordado y ninguno tiene la categoría de consumidor<sup>47</sup>; y, 2) Si el contrato se celebró exclusivamente a través del intercambio de correo electrónico o comunicación electrónica equivalente, sin el exclusivo propósito de utilizarlos para eludir el cumplimiento de tal obligación.

## Bibliografía

1. APARICIO VAQUERO, Juan Pablo: “Los contratos electrónicos en el Derecho Español: el marco establecido por la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico” *en*: MORO ALMARAZ, M<sup>a</sup> Jesús (Dir.): *Internet y comercio electrónico : II y III Jornadas sobre Derecho e Informática*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002,
2. BARRIUSO RUIZ, Carlos: *La Contratación Electrónica*, DYKINSON, Madrid, 1998
3. BATUECAS CALETRÍO, Alfredo: “Deberes de información del proveedor en la contratación electrónica” *en*: MORO ALMARAZ, M<sup>a</sup> Jesús (Dir): *Autores, consumidores y comercio electrónico*, COLEX, Madrid, 2004
4. BOURGOIGNIE BOURGOIGNIE, Thierry: *Elementos para una teoría del derecho de consumo*, Gobierno Vasco, Vitoria, 1994.
5. CLEMENTE MEORO, Mario; E., CAVANILLAS MÚGICA, Santiago: *Responsabilidad civil y contratos en Internet*, Comares, Granada, 2003.
6. CONCEPCIÓN RODRIGUEZ, José Luís: *Derecho de Contratos*, BOCH, Barcelona, 2003.
7. DE LA PUENTE Y LAVALLE, *El Contrato en General*, Tomo I., Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991.
8. DE MIGUEL ASECIO, Pedro Alberto: *Derecho Privado de Internet*, 3era Edit, Civitas, Madrid, 2002.
9. GALINDO GARFIAS, Ignacio: *Teoría general de los contratos*, Edit. Porrúa s.a. , México, 1996.
10. GONZALES GOZALO, Alfonso: *La formación del contrato tras la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, Comares; Granada, 2004
11. GONZALEZ GOZALO, Alfonso: *La formación del contrato tras la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, Comares; Granada 2004.
12. GUIADO MORENO, Ángela: *La formación y perfección del contrato en Internet*, Marcial Pons, Madrid, 2004
13. LLANEZA GONZALEZ, Paloma: *e-contratos*, Bosch, Barcelona, 2004.
14. MARTINEZ GALLEGO, Eva María: *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
15. MATEU DE ROS, Rafael: “El consentimiento y el proceso de contratación electrónica”, *en*: MATEU DE ROS Y CENDOYA MENDEZ DE VIGO

(coords.): *Derecho de Internet: Contratación Electrónica y Firma Digital*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

16. ORTÍ VALLEJO, Antonio: “Derecho a la Información” en: Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo y Javier Salas Hernández, Javier (Coordinadores): *Comentarios a la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*: Civitas, Madrid, 1992.
17. PERALES VISCASILLAS, María del Pilar: “Formación del contrato electrónico” en: CREMADES, Javier, FERNÁNDEZ-ORDÓÑEZ, Miguel Ángel, ILLESCAS, Rafael (Coords.): *Régimen Jurídico de Internet*, La ley, Madrid, 2002.
18. REYES LÓPEZ, María José: “El derecho de información” en: REYES LÓPEZ, María José (Coor.): *Derecho Privado de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
19. SANTOS MORÓN, María José: “información pre contractual forma y prueba del contrato” en: BOTANA GARCÍA, Gema, RUIZ MUÑOZ, Miguel (Coords.): *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, McGraw-Hill, Madrid, 1999.
20. TUR FAÍNDEZ, María Nélica: “Deberes de información y documentación” en: CAVANILLAS MÚGICA, Santiago: *Turismo y comercio electrónico, La promoción y contratación on line de servicios turísticos*, Comares, Granada, 2001.

---

#### NOTAS:

<sup>1</sup> TUR FAÍNDEZ, María Nélica: “Deberes de información y documentación” en: CAVANILLAS MÚGICA, Santiago: *Turismo y comercio electrónico, La promoción y contratación on line de servicios turísticos*, Comares, Granada, 2001. pág. 31

<sup>2</sup> ORTÍ VALLEJO, Antonio: “Derecho a la Información” en: Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo y Javier Salas Hernández, Javier (Coordinadores): *Comentarios a la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*: Civitas, Madrid, 1992. pág. 403.

<sup>3</sup> El art 51.2 de la constitución encomienda a los poderes públicos una labor de promoción de la información. No se puede considerar que el derecho de la información de los consumidores es el mismo o es el derivado del derecho o libertad de información del art. 20.1.d, ya que estos no tiene casi ninguna relación.

<sup>4</sup> La LSSICE, destina los artículos 27 y 28 a regular los deberes de información previa y posterior a la formación del contrato electrónico.

<sup>5</sup> El régimen normativo del derecho de información debe ser visto desde un ámbito global, es decir desde la norma más general hasta la especial, no basta lo dicho por la LSSICE ya que esta ha de ser completada con lo estipulado en otras normas.

<sup>6</sup> Antes de la vigencia de LGDCU, el deber de información no se encontraba recogido explícitamente entre las normas destinadas a regular la contratación, sin perjuicio de que su exigencia pudiera ser reconocible en el contenido del art. 1258 del Código Civil, al vincular al vendedor al cumplimiento de todas las obligaciones que derivasen de la naturaleza del contrato y de la exigencia de la buena fe. REYES LÓPEZ, María José: “El derecho de

---

información” en: REYES LÓPEZ, M<sup>a</sup> José (Coord.): *Derecho Privado de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág.491

<sup>7</sup> Esta promoción ha sido arbitrada por la ley de dos maneras. En primer lugar, institucionalizando las oficinas de información y la educación de los consumidores que puede ser de titularidad pública (aquí se podría hablar de un servicio público de información al consumidor) y privadas estas últimas incardinadas en asociaciones de consumidores. En segundo lugar, estableciendo que los medios de comunicación social de titularidad pública dediquen espacios y programas a la información y educación de los consumidores. ORTÍ VALLEJO, Antonio: “*Derecho a la Información*” en: BERCOVITZ, Rodrigo y SALAS, Javier: *op. cit.* pág. 402-403.

<sup>8</sup> REYES LÓPEZ, María José: “El derecho de información” en: *op. cit.* pág.491

<sup>9</sup> BOURGOIGNIE, Thierry: *Elementos para una teoría del derecho de consumo*, Gobierno Vasco, Vitoria, 1994, pág 121.

<sup>10</sup> BATUECAS CALETRÍO, Alfredo: “Deberes de información del proveedor en la contratación electrónica” en: MORO ALMARAZ, M<sup>a</sup> Jesús (Dir): *Autores, consumidores y comercio electrónico*, COLEX, Madrid, 2004, pág. 438.

<sup>11</sup> BATUECAS CALETRÍO, Alfredo: *op. cit.* pág. 440

<sup>12</sup> BATUECAS CALETRÍO, Alfredo: *op. cit.* pág. 441

<sup>13</sup> ORTI VALLEJO, Antonio: *op. cit.* pág. 417

<sup>14</sup> BATUECAS CALETRÍO, Alfredo: *op. cit.* pág. 442

<sup>15</sup> REYES LÓPEZ, María José: “El derecho de información” en: *op. cit.* pág. 490

<sup>16</sup> BATUECAS CALETRÍO, Alfredo: *op. cit.* págs. 443

<sup>17</sup> La información desempeña un papel fundamental en la contratación, especialmente en esa primera fase de acercamiento o de tratos preliminares entre las partes, al ser definitiva para la formación del consentimiento. Esa es la razón de que a determinación de las características que debe reunir esa información reciba una atención específica por parte del legislador. BATUECAS CALETRÍO, Alfredo: “Deberes de información del proveedor en la contratación electrónica” en: *op. cit.* págs. 437-438.

<sup>18</sup> La observancia de todos y cada uno de estos deberes de información por parte del proveedor del producto se entenderá como la primera manifestación de buena fe. BATUECAS CALETRÍO, Alfredo: *op. cit.* Pág. 444.

<sup>19</sup> Son aquellos requisitos, que concurren en la formación del contrato, dotándole al mismo, de eficacia y validez: consentimiento, objeto, causa y en algunos casos establecidos por ley forma.

<sup>20</sup> CONCEPCIÓN RODRIGUEZ, José Luís: *Derecho de Contratos*, BOCH, Barcelona, 2003, pág.56.

<sup>21</sup> BARRIUSO RUIZ: BARRIUSO RUIZ, Carlos: *La Contratación Electrónica*, DYKINSON, Madrid, 1998, pág. 100.

<sup>22</sup> PERALES VISCASILLAS, María del Pilar: “*Formación del contrato electrónico*” en: CREMADES, Javier, FERNÁNDEZ-

---

ORDÓÑEZ, Miguel Ángel, ILLESCAS, Rafael (Coords.): *Régimen Jurídico de Internet*, La ley, Madrid, 2002, pág. 886

<sup>23</sup> BARRIUSO RUIZ.: *op. cit.* pág., 99

<sup>24</sup> GONZALEZ GOZALO, Alfonso: *La formación del contrato tras la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, Comares; Granada, 2004, pág. 20. El mailing, es la remisión de folletos, formularios o propuestas (en formato papel o electrónico).

Conviene distinguir entre las websites activas y websites pasivas, en las primeras la oferta del proveedor puede tener carácter vinculante, ya que éste no se limita a exhibir, publicar sus productos y servicios sino que promueve la comercialización de los mismos mediante la formulación en la propia página o a través de campañas mediante e-mails, prensa. En la segunda, se produce una oferta genérica o invitación a ofertar, ya que estas websites pasivas, son sitios que contiene ofertas públicas genéricas, que pueden o no provocar ofertas de contratación, a través de la orden de pedido, por parte de la clientela potencial o destinatario genérico.

<sup>25</sup> En el mismo sentido hay que tener en cuenta lo dispuesto en el Art. 1281 y siguientes del CC y los art. 57 y siguientes del Código de Comercio y otras leyes especiales sobre la materia.

<sup>26</sup> LLANEZA GONZALEZ, Paloma: *e-contratos*, Bosch, Barcelona, 2004. pág. 214

<sup>27</sup> LSSI-CE, Artículo 21.

<sup>28</sup> MARTINEZ GALLEGO, Eva María: *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág.28

<sup>29</sup> MARTINEZ GALLEGO, Eva María: *op. cit.* pág. 48 Este cambio se debe a que se ha tomado como referencia la convención de Viena 1980 sobre compra venta de mercaderías, la cual establece “Art. 14 la propuesta dirigida a una o varias personas determinadas constituye oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación”

<sup>30</sup> MARTINEZ GALLEGO, Eva María: *op. cit.* pág. 73.

<sup>31</sup> MARTINEZ GALLEGO, Eva María: *op. cit.* pág. 94 y 95

<sup>32</sup> MARTINEZ GALLEGO, Eva María: *op. cit.* pág. 108.

<sup>33</sup> “(...) desde el punto de vista técnico, la puesta a disposición del cliente de tales informaciones no reviste ninguna complejidad ni supone un incremento apreciable de costes. Además, tratándose de un entorno donde la imagen es fundamental, la claridad y carácter inequívoco deben ser criterios a seguir para elegir, en su caso, los símbolos e íconos (así como su propia ubicación en el sitio Web) que resulten más apropiados para cumplir dichos requisitos legales, de manera que sean indicativos y no induzcan a confusión sobre el contenido al cual remiten.”. APARICIO VAQUERO, Juan Pablo: “Los contratos electrónicos en el Derecho Español: el marco establecido por la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico” *en*: MORO ALMARAZ, M<sup>a</sup> Jesús (Dir.): *Internet y comercio electrónico : II y III Jornadas sobre Derecho e Informática*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pág. 188.

---

<sup>34</sup> BATUECAS CALETRÍO, Alfredo: *op. cit.* Pág. 446.

<sup>35</sup> Ninguna norma de carácter general impone a los comerciantes la obligación de guardar los documentos acreditativos de todas las operaciones que realiza, ni tampoco la de ponerlos a disposición del público con el ánimo de que puedan ser utilizados como prueba.

<sup>36</sup> BATUECAS CALETRÍO, Alfredo: *op. cit.* Pág. 449

<sup>37</sup> APARICIO VAQUERO, *op. cit.* págs. 188 - 189.

<sup>38</sup> LSSI-CE, Artículos 37 a 45.

<sup>39</sup> SANTOS MORÓN, María José: “información pre contractual forma y prueba del contrato” en: BOTANA GARCÍA, Gema, RUIZ MUÑOZ, Miguel (Coords.): *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pág. 137.

<sup>40</sup> CONCEPCIÓN RODRIGUEZ, José Luis: *op. cit.* pág. 60.

<sup>41</sup> LSSI-CE, Artículo 28.

<sup>42</sup> ORTI VALLEJO, Antonio: *op. cit.* pág.407

<sup>43</sup> MATEU DE ROS, Rafael: “El consentimiento y el proceso de contratación electrónica”, en: MATEU DE ROS Y CENDOYA MENDEZ DE VIGO (coords.): *Derecho de Internet : Contratación Electrónica y Firma Digital*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 48.

<sup>44</sup> BATUECAS CALETRÍO, Alfredo: *op. cit.* pág.458.

<sup>45</sup> CLEMENTE MEORO, Mario; CAVANILLAS MÚGICA, Santiago: *op.cit.* ,pág.161.

<sup>46</sup> El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo. Puede hacerlo utilizando los siguientes medios: 1) Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, por medio de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya especificado; o, 2) por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de la contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado el procedimiento, siempre que la confirmación la pueda archivar el destinatario.

<sup>47</sup> El concepto de consumidor lo encontramos en los artículos 1.2 y 1.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios: “1.2 A los efectos de esta ley, son consumidores o usuarios 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; 1.3 No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.”.