

# LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS A TRAVÉS DE INTERNET

MARILIANA RICO CARRILLO

DOCTORA EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID. PROFESORA DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA Y LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID. VICEPRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO INFORMÁTICO Y NUEVAS TECNOLOGÍAS.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Internet como canal de comercialización del seguro. 3. La contratación electrónica del seguro y la protección de los consumidores. 3.1. Régimen jurídico aplicable. 3.1.a) normas generales que rigen la contratación electrónica. 3.1.b) normas particulares que protegen los derechos de los consumidores en la contratación electrónica. 3.2. La calificación del tomador como consumidor. 3.3. Los principios que rigen la contratación electrónica. 3.3.a) la equivalencia funcional. 3.3.b) La inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos. 3.4. El proceso de formación del contrato. 3.4.a) La oferta electrónica. 3.4.b) La aceptación por medios electrónicos. 3.4.c) momento de formación del contrato. 3.5. Legislación aplicable. 3.5.a) Información relacionada con el proveedor de los servicios. 3.6. El deber de información de las empresas de seguro que ofertan sus servicios a los consumidores de internet. 3.6.b) Información relacionada con el servicio financiero. 3.6.c) Información relativa a la ejecución del contrato. 3.7. El derecho de desistimiento.

## RESUMEN

La adecuada protección de los consumidores contribuye al fomento de la confianza en la contratación a través de Internet. Las medidas destinadas a garantizar los derechos de los consumidores en la contratación electrónica, las encontramos en diversas normas emanadas de la Unión Europea. En el ámbito de los seguros, las empresas que ofertan servicios a través de esta vía están obligadas a cumplir las normas destinadas incluidas en la Directiva 2002/65/CE sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. Estas disposiciones exigen el suministro de información previa y el envío de las condiciones generales en soporte papel u otro soporte duradero accesible al consumidor y puesto a su disposición con la suficiente antelación antes de que éste asuma cualquier tipo de obligación. Dentro del deber de información, la Directiva exige una mención a la legislación aplicable. En el caso de los contratos electrónicos concluidos con consumidores, cabe recordar que en España las disposiciones de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, establecen la presunción del lugar de celebración del contrato donde el

## ABSTRACT

Adequate consumer protection contributes towards stimulating confidence in contracting on Internet. The measures aimed at guaranteeing consumer's rights in electronic contracting are found in different European Union regulations. In the field of insurance, the companies offering services this way are subject to the regulations included in Directive 2002/65/CE concerning the distance marketing of consumer financial services. These regulations demand the disclosure of preliminary information and the availability to the consumer of the general conditions in printed form or other permanent media with sufficient time before any commitment is made. Within the obligation to inform, the Directive demands that applicable legislation be also disclosed, in the case of electronic contracts closed with consumers, in Spain the Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, establishes the presumed place of the contract to be that one where the consumer habitually resides, solution which drives the application of the consumer's own legislation. Following, the most relevant aspects of consumer protection when buying insurance

consumidor tenga su residencia habitual, solución que conduce a la aplicación de su propia legislación. En las siguientes líneas se exponen los aspectos más relevantes de la protección de los consumidores que contratan seguros a través de Internet

#### PALABRAS CLAVE:

Contratación Electrónica Seguro, Protección Consumidores, Contratación Electrónica, Marco Regulatorio (España), Principios Contratación Electrónica.

and financial services through Internet are presented.

#### KEYWORDS:

Recruitment Insurance Electronics; Consumer Protection; Contract Electronics, Regulatory Framework (Spain); E-Contracting Principles

## I. INTRODUCCIÓN

En sus inicios la contratación electrónica era exclusiva de las grandes empresas; los altos costos de implantación y mantenimiento de las redes cerradas hacían muy oneroso su acceso a los consumidores, situación que es solventada en la actualidad gracias a la existencia de redes abiertas de comunicación y a su fácil acceso. Internet ha producido un cambio de especial importancia en las relaciones comerciales facilitando la contratación en todos los sectores, incluso a nivel del consumidor; en la actualidad es común hablar de comercio electrónico entre empresarios (*Bussines to Bussines - B2B*) y comercio electrónico entre empresarios y consumidores (*Bussines to Consumer - B2C*).

Internet representa un nuevo canal de distribución que permite el contacto directo entre la empresa de seguros y el consumidor, sin embargo, de todos los servicios disponibles en la Red en este ámbito, el menos utilizado es la venta<sup>1</sup>. Uno de los aspectos que frena el desarrollo de la actividad aseguradora en Internet lo encontramos en la desconfianza que todavía se encuentra presente en el consumidor al momento de efectuar la contratación<sup>2</sup>.

La presencia del consumidor exige el diseño de mecanismos legales adecuados a efectos de garantizar los derechos de estos sujetos; en la actualidad diversas normas protegen a los consumidores que celebran contratos a través de Internet. Si bien existe un marco legislativo apropiado y el consumidor goza de amplia protección, esta situación es desconocida por la mayoría de los usuarios de Internet<sup>3</sup>, quienes sólo utilizan el medio para buscar información<sup>4</sup>; ésta

es, en nuestra opinión, la razón principal que justifica el estudio del régimen de protección de los consumidores en la contratación a través de Internet, ya que el conocimiento de las normas protectoras contribuirá a incrementar la venta de seguros en este ámbito.

En el marco de esta investigación se destaca la importancia que tiene la aplicación de las nuevas tecnologías en el sector asegurador, haciendo especial énfasis en el uso de Internet como canal de comercialización y venta de los distintos tipos de seguros. En el ámbito jurídico se analizan las normas orientadas a proteger a los tomadores del seguro en su condición de consumidores, el estudio se centra en la normativa europea y española que rige la materia.

## II. INTERNET COMO CANAL DE COMERCIALIZACIÓN DEL SEGURO

La actividad aseguradora en Internet ha tenido un desarrollo importante en los últimos años, en la actualidad, es común la existencia de portales que facilitan la contratación de diversos tipos de seguros, compañías de seguros que ofrecen servicios virtuales y corredores que prestan su intermediación en el sector. La facilidad de acceso convierte a la Red en un canal de distribución y promoción idóneo para competir en el nuevo entorno comercial. Entre los beneficios que aporta Internet a este ámbito suelen citarse la disminución de costos de distribución, la reducción de tiempo en la ejecución de procesos (reclamaciones, consultas, tramitación de siniestros), la desaparición de barreras físicas y la presencia de nuevos competidores<sup>5</sup>, situación que obliga a las empresas a mejorar la calidad del servicio.

La presencia de las empresas aseguradoras en Internet es considerada no tanto como una alternativa de estrategia comercial sino como un imperativo<sup>6</sup> para las empresas que deseen mantener su posición en el sector, quienes deberán adaptarse al nuevo entorno. La virtualización del mercado, la superación de las dimensiones territoriales de las ofertas y la contratación electrónica se mencionan entre los principales logros de la utilización de Internet en el sector asegurador<sup>7</sup>.

La existencia de portales de compañías e intermediarios especializados que ofrecen servicios en el ámbito asegurador reporta considerables ventajas tanto para las empresas del sector<sup>8</sup> como para el tomador del seguro; las empresas disminuyen los costos en publicidad y suministro de información a los clientes, quienes tienen la posibilidad de acceder a un mayor número de ofertas<sup>9</sup>, comparar los distintos servicios (precios, coberturas, montos de las indemnizaciones)

información a la que ha tenido acceso desde la Red. Vid. Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de España, Estudio sobre Comercio Electrónico, op. cit, p. 10.

<sup>5</sup> FRANCISCO MONTUJANO GUARDIA, ENRIQUE BERNAL JURADO, ANA DEL ÁGUILA, y ANTONIO PADILLA: "Comercio electrónico y servicios financieros: impacto sobre el sector asegurador en España", en *Economía Industrial*, N° 34, 2002, p. 146.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 145.

<sup>7</sup> ABEL VEIGA COPO: "La contratación electrónica del seguro", *Revista de Derecho Mercantil*, N° 244, 2002, p. 657. De acuerdo con el autor citado una empresa de seguros sin una adecuada aplicación de Internet pierde potencial, situándose en una mala posición de salida al encontrarse con un aumento en la competitividad en las demás empresas. Vid., p. 661, nota 17.

<sup>8</sup> En España durante el año 2005 las empresas aseguradoras mostraron un interés creciente por Internet, siendo su principal preocupación la mejora de la calidad del servicio que ofrecen. Los siguientes temas, en orden de importancia, son la integración de aplicaciones corporativas en el entorno Web, y las cuestiones relacionadas con la seguridad y la legislación. Vid. Oski Goldfryd, "Entre expectativas, miedos y seguridades", *Financial Tech Magazine*, N° 73, disponible en Internet ([http://www.financialtech-mag.com/000\\_estructura/index.php?id=24&id\\_boletin=74&bg=1](http://www.financialtech-mag.com/000_estructura/index.php?id=24&id_boletin=74&bg=1)).

<sup>9</sup> Una de las características de Internet es la superación de fronteras. La Red ofrece la posibilidad al futuro tomador del seguro de comparar las ofertas de las distintas compañías que funcionan tanto en el mercado nacional como en el internacional. De acuerdo con el Estudio sobre Comercio Electrónico B2C 2005,

<sup>1</sup> Según las estadísticas del año 2004 un 50% de las entidades contaban con sitios que ofrecen funcionalidades básicas (información sobre sus productos), un 4% alcanza un nivel medio (como elaboración de presupuestos personalizados en tiempo real), y otro 4% ofrece funcionalidades avanzadas, destacándose entre ellas la venta "on line". Los productos sobre los que más información se ofrece son los de hogar, seguidos por los de vida, autos y salud; y en el caso de la venta en Internet, predominan hogar, autos y salud, seguidos por los de vida. Vid. Informe "Internet y el seguro electrónico", elaborado por la Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras y Fondos de Pensiones (ICEA), Madrid, 2004.

<sup>2</sup> El Estudio sobre Comercio Electrónico de 2005 determinó que existe un número considerable de internautas que no compran en la Red, una de las razones principales que esgrimen para esta actuación es la desconfianza. Vid. Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de España, Estudio sobre Comercio Electrónico B2C 2005, disponible en Internet ([http://observatorio.red.es/estudios/documentos/estudio%20\\_b2c\\_2005.pdf](http://observatorio.red.es/estudios/documentos/estudio%20_b2c_2005.pdf)), p. 10.

<sup>3</sup> En Europa, la Directiva sobre comercialización a distancia de servicios financieros pone de manifiesto esta situación al indicar en su Considerando 5 que "...el establecimiento de un marco jurídico aplicable a la comercialización a distancia de servicios financieros debe aumentar la confianza del consumidor en las nuevas técnicas de comercialización a distancia de servicios financieros..."

<sup>4</sup> De acuerdo con el Estudio sobre Comercio Electrónico de 2005, el 35% de los encuestados afirman que en alguna ocasión ha tomado la decisión de comprar algún producto o servicio fuera de Internet por la

y escoger la que mejor se ajuste a sus necesidades<sup>10</sup>, situación que a su vez fomenta la competencia en el mercado<sup>11</sup>.

### III. LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DEL SEGURO Y LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

#### 1. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

##### a) Normas generales que rigen la contratación electrónica

El uso de medios electrónicos en el proceso contractual ha sido reconocido en la mayoría de las legislaciones vigentes como un instrumento idóneo para representar la intención de las partes de obligarse en relación con una determinada situación. Este reconocimiento ha tenido lugar, gracias a la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL<sup>12</sup> sobre Comercio Electrónico (en adelante LMUCE), como una propuesta a los Estados para establecer una legislación uniforme en cuanto al uso de medios de comunicación y al almacenamiento de la información en soportes electrónicos; dentro de sus postulados generales se establece el marco legal para atribuir valor y eficacia jurídica a los mensajes de datos.

El reconocimiento legal de la contratación efectuada a través de mensajes de datos lo encontramos en el artículo 11 que establece: *"En la formación del 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."*

En Europa, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior<sup>13</sup> (en adelante Directiva sobre comercio electrónico), exhorta a los Estados a permitir la celebración de contratos por vía electrónica. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9, los Estados miembros deben velar porque *"...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"*.

La normativa comunitaria faculta a los Estados para disponer que la contratación electrónica no se aplique a determinadas categorías contractuales. De acuerdo con la enumeración contenida en el artículo 9.1 la excepción comprende: a) los contratos de creación o transferencia de derechos

realizado por La Entidad Pública Empresarial Red.es como organismo público adscrito al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de España, la mayor oferta de productos es una de las principales razones que motivan a los internautas a comprar en empresas extranjeras. Vid. Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de España, Estudio sobre Comercio Electrónico, op. cit., p. 10.

<sup>10</sup> En términos del Estudio citado anteriormente, *"La principal razón para comprar a través de Internet es la comodidad que supone el acceso a la Red para la búsqueda y obtención de bienes y servicios (58,9%). Las siguientes razones están relacionadas con el canal y características del producto. La existencia de una mayor oferta de productos o tratarse del único medio para adquirirlo, supone el 31% de las motivaciones para ir a comprar en la Red. El precio o la existencia de promociones sería el siguiente argumento (27,2%)".* Vid. Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de España, Estudio sobre Comercio Electrónico, op. cit., p. 9.

<sup>11</sup> Internet fomenta la apertura de nuevos mercados y la competencia de las empresas del sector; la comercialización de productos a través de Internet puede suponer una fuga de clientes desde los establecimientos físicos a los virtuales.

<sup>12</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional <http://www.uncitral.org/sp-index.htm>

<sup>13</sup> DOCE nº L 178 de 17 de julio de 2000.

en materia inmobiliaria, con la excepción de los derechos de arrendamiento; b) los contratos que requieran por ley la intervención de los tribunales, las autoridades públicas o profesionales que ejerzan una función pública; c) los contratos de crédito y caución y las garantías presentadas por personas que actúan por motivos ajenos a su actividad económica, negocio o profesión; d) los contratos en materia de Derecho de familia o de sucesiones.

Como podemos observar los contratos de seguros no están incluidos en el régimen de excepciones, por lo tanto entran en el ámbito de aplicación de esta Directiva, no obstante esta apreciación, debemos matizar que al tratarse de servicios financieros el régimen de la contratación del seguro es objeto de regulación específica en el marco de la **Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, por la que se modifican las Directivas 90/619/CEE, 97/7/CE y 98/27/CE del Consejo<sup>14</sup> (en adelante Directiva sobre comercialización a distancia de servicios financieros).**

En España las disposiciones de la Directiva sobre comercio electrónico son incorporadas en la Ley 34/2002, de 11 de julio, sobre Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico<sup>15</sup> (en adelante LSSICE). De acuerdo con el artículo 23. 1 de esta norma, *"...Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez"*. En esta disposición de carácter general encuentran cabida los contratos de seguros, toda vez que la norma española no consagra ningún tipo de excepción para estos casos; sólo se excluyen de este ámbito contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones<sup>16</sup>.

##### b) Normas particulares que protegen los derechos de los consumidores en la contratación electrónica

El instrumento específico que protege los derechos de los consumidores en la contratación electrónica del seguro es la Directiva 2002/65/CE sobre comercialización a distancia de servicios financieros, dictada con el objeto de completar las disposiciones de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia<sup>17</sup>.

La finalidad de esta Directiva se encuentra especificada en el artículo 1 al indicar que sus normas tendrán por objeto la aproximación a las disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

De acuerdo con el artículo 2, por contrato a distancia se entenderá *"todo contrato relativo a servicios financieros celebrado entre un proveedor y un consumidor en el marco de un sistema de venta o prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor que, para este contrato, utilice exclusivamente una o varias técnicas de comunicación a distancia hasta la celebración del contrato, incluida la propia celebración del contrato"*; por servicio financiero *"todo servicio bancario, de crédito, de seguros, de jubilación personal, de inversión o de pago"* y por técnica de comunicación a distancia *"todo medio que pueda utilizarse, sin que exista una presencia física"*

<sup>14</sup> DOCE L 271 de 9 de octubre de 2002.

<sup>15</sup> BOE nº 166 de 12 de julio de 2002.

<sup>16</sup> Vid. Art. 23. 4 LSSICE.

<sup>17</sup> Es de destacar que la propia Comisión Europea reconoce la importancia de la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia de servicios financieros y los excluye en forma expresa de la aplicación de la Directiva 97/7/CE. De acuerdo con el artículo 3 de la Directiva 97/7/CE, ésta no se aplicará a los contratos sobre servicios financieros, dentro de la enumeración contenida en el Anexo II de la Directiva se exceptúan en forma expresa los servicios de seguro y reaseguro.

y simultánea del proveedor y el consumidor, para la comercialización a distancia de un servicio entre estas partes". No cabe duda entonces que la Directiva en cuestión es de aplicación a la contratación de seguros a través de Internet.

En España la Directiva sobre comercialización a distancia de servicios financieros ha sido incorporada en el sector de los seguros en la Ley 34/2003 de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados<sup>18</sup> que prevé en forma expresa la utilización de técnicas electrónicas en la celebración del contrato de seguros<sup>19</sup>.

El artículo 2 de la Ley 34/2003 añade tres disposiciones adicionales a Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro<sup>20</sup> (en adelante LCS) que permiten el uso de técnicas electrónicas en la formación y desarrollo del contrato de seguros. La disposición adicional primera se refiere al principio de equivalencia funcional y permite que el contrato conste en un soporte duradero, en los términos de la Directiva 2002/65/CE<sup>21</sup>. De acuerdo con esta norma "Siempre que esta Ley exija que el contrato de seguro o cualquier otra información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá cumplido si el contrato o la información se contienen en papel u otro soporte duradero que permita guardar, recuperar fácilmente y reproducir sin cambios el contrato o la información".

La disposición adicional tercera se refiere a los efectos que produce la contratación electrónica del seguro, en términos de esta norma: "Los contratos de seguro celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez. En cuanto a su validez, prueba de celebración y obligaciones derivadas del mismo se sujetarán a la normativa específica del contrato de seguro y a la legislación sobre servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

## 2. LA CALIFICACIÓN DEL TOMADOR COMO CONSUMIDOR

Antes de desarrollar los aspectos jurídicos fundamentales aplicables a la contratación de seguros en Internet y las normas que protegen al consumidor en este ámbito consideramos necesario delimitar la noción de consumidor.

Para calificar al tomador de seguro como un consumidor habrá que atender a la definición legal de estos sujetos. El artículo 2 de la Directiva sobre comercio electrónico define al consumidor como: "cualquier persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión". En este mismo sentido se orienta la Directiva sobre comercialización a

distancia de servicios financieros, al referirse al consumidor como: "toda persona física que, en los contratos a distancia, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial o profesional".

En el ordenamiento jurídico español, el concepto de consumidor lo encontramos en el artículo 2 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), de acuerdo con esta disposición: "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". Como podemos ver, la legislación española ofrece un concepto amplio, al incluir también a las personas jurídicas<sup>22</sup>.

En el campo específico de los seguros habría que diferenciar si estamos en presencia de un contrato de seguro de consumo o de un contrato de grandes riesgos; esta calificación adquiere importancia desde el punto de vista jurídico por el tratamiento que debe dársele al contrato en una u otra situación.

Los criterios para calificar al contrato de seguros como de "grandes riesgos", en contraposición con el seguro de consumo, los encontramos en la LCS donde se establece una serie de circunstancias de carácter económico para determinar tal situación. De acuerdo con el artículo 107.2 de la LCS, cuando el tomador supere los límites de, al menos, dos de los siguientes criterios: a) total del balance 6.200.000 euros; b) importe neto del volumen de negocios 12.800.000 euros; y/o c) número medio de 250 empleados durante el ejercicio, serán considerados de grandes riesgos los seguros:

1. De vehículos ferroviarios, vehículos aéreos, vehículos marítimos, lacustres y fluviales, mercancías transportadas (comprendidos los equipajes y demás bienes transportados), la responsabilidad civil en vehículos aéreos (comprendida la responsabilidad del transportista) y la responsabilidad civil de vehículos marítimos, lacustres y fluviales (comprendida la responsabilidad civil del transportista);
2. De crédito y de caución cuando el tomador ejerza a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiera a dicha actividad, y
3. De vehículos terrestres (no ferroviarios), incendio y elementos naturales, otros daños a los bienes, responsabilidad civil en vehículos terrestres automóbiles (comprendida la responsabilidad del transportista), responsabilidad civil en general, y pérdidas pecuniarias diversas.

De acuerdo con lo establecido en la disposición transcrita, en los demás casos estaremos en presencia de un contrato de seguros de consumo, al que le será aplicable la normativa protectora de los consumidores.

## 3. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

En el estudio de la contratación del seguro a través de Internet adquieren especial importancia los principios generales que rigen la contratación electrónica: La equivalencia funcional, la

<sup>18</sup> BOE Nº 265, de 5 de noviembre de 2003.

<sup>19</sup> De acuerdo con la Exposición de Motivos de esta norma: "Las modificaciones que introduce la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros, en la normativa comunitaria de seguros de vida, así como la necesidad de establecer un marco jurídico mínimo en materia de contratos de seguros a distancia que permita atender la realidad del mercado y servir de base para la futura transposición en su integridad de la mencionada directiva, exigen efectuar diversas adaptaciones legales".

<sup>20</sup> BOE nº 250 de 17 de octubre de 1980.

<sup>21</sup> La definición de soporte duradero la encontramos en el artículo 2 de la Directiva 2002/65/CE que entiende por tal: "Todo instrumento que permita al consumidor almacenar la información dirigida personalmente a él, de modo que pueda recuperarla fácilmente durante un periodo de tiempo adecuado para los fines para los que la información está destinada y que permita la reproducción sin cambios de la información almacenada". A título de ejemplo, el Considerando 20 de la Directiva menciona los CD-ROM, los DVD y los discos duros de los ordenadores de los consumidores en que estén almacenados mensajes de correo electrónico. En principio una dirección Internet no constituye un soporte duradero, a menos que responda a los criterios de la definición de soportes duraderos.

<sup>22</sup> la inclusión de las personas jurídicas en el concepto legal se fundamenta en el hecho de que en algunas oportunidades éstas contratan con propósito ajeno a cualquier actividad económica, en estos casos y aun cuando se trata de profesionales también corren el riesgo de encontrarse en una situación de inferioridad comparable a la del consumidor, situación que ha propiciado que se reconozca como consumidor a ciertos profesionales cuando actúan fuera del ámbito de su competencia. Vid. Gema BOTANA GARCÍA: "Sujetos contratantes: empresario/consumidor", en Gema BOTANA GARCÍA (Coord.): Comercio electrónico y protección de los consumidores, la Ley, Madrid, 2001 p. 220.

neutralidad tecnológica, la inalteración del Derecho preexistente de obligaciones y contratos, la libertad contractual y la buena fe<sup>23</sup>.

En esta oportunidad nos detendremos un poco más en la equivalencia funcional y la inalteración del Derecho preexistente de obligaciones, cuyo estudio desarrollamos en los siguientes apartados. Sobre los demás sólo haremos un simple comentario a título de aclaratoria.

La neutralidad tecnológica en materia contractual permite el uso de cualquier medio electrónico para expresar la voluntad de las partes (teléfono, fax, EDI, e-mail, páginas Web, chat, videoconferencia o cualquier otro sistema electrónico de comunicación). De acuerdo con este principio, las disposiciones relativas a la contratación electrónica deben aplicarse independientemente de la tecnología utilizada por las partes en cada una de las etapas de formación y ejecución del contrato<sup>24</sup>.

La libertad contractual permite a las partes decidir sobre la forma y clausulado del contrato, es de destacar que las leyes no obligan a usar el soporte electrónico. La buena fe es una expresión más de la inalteración del Derecho preexistente de obligaciones y contratos.

#### a) La equivalencia funcional

La equivalencia funcional es la regla que permite aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas, de este modo, los efectos jurídicos deseados por el emisor se producirán con independencia del soporte donde conste la declaración, el papel o el documento electrónico.

**El principio de equivalencia funcional se encuentra recogido en forma general en el texto del artículo 5 de la LMUCE que reza: "No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.". Respecto del documento que deba constar por escrito -en soporte papel- el artículo 6.1 de la LMUCE establece: "Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta". Para equiparar los efectos de los mensajes de datos con los que produce un documento tradicional, se exige como condición sine qua non que la información se encuentre en un soporte que pueda ser consultado con posterioridad a la emisión, envío o recepción del mensaje, especialmente cuando deba producirse como medio de prueba.**

En la legislación española el principio de equivalencia funcional es enunciado de manera general en el texto del artículo 23 de la LSSICE, citado anteriormente. En el ámbito asegurador, la disposición adicional tercera de la LCS, reafirma este principio al permitir en forma expresa la contratación electrónica del seguro. La inclusión de esta disposición ha sido calificada por la doctrina, en nuestra opinión muy acertadamente, como innecesaria, ya que la LSSICE contiene la regla literal de equivalencia funcional que se dicta para la contratación electrónica en general, con "...suficiente envergadura y alcance general como para dar cobertura a la equivalencia fun-

*cional de cualquier declaración de ciencia o voluntad electrónica asociada a la oferta, perfección, administración y cumplimiento de cualquier contrato...*"<sup>25</sup>.

El principio de equivalencia funcional también se predica en relación con la firma electrónica, instrumento fundamental a la hora de atribuir autoría a los mensajes de datos. De acuerdo con el artículo 7 de la LMUCE, cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos "...si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos". Disposición similar encontramos en la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Firmas Electrónicas (LMUFE) que indica que el requisito de la firma puede cumplirse utilizando una firma electrónica fiable, que resulte apropiada para los fines que se comunicó o generó ese mensaje (Artículo 6).

En Europa, el artículo 5.2 de la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999 por la que se establece un marco común para la firma electrónica<sup>26</sup>, establece el principio de equivalencia funcional en los siguientes términos: "Los Estados Miembros velarán porque no se nieguen efectos jurídicos, validez ni obligatoriedad a una firma electrónica por el hecho de que ésta se presente en forma electrónica, o no se base en un certificado reconocido o no se base en un certificado expedido por un proveedor de servicios de certificación acreditado o no esté creada por un dispositivo seguro de creación de firma". Según lo dispuesto en el párrafo primero del mencionado artículo, la firma electrónica avanzada, basada en un certificado electrónico y creada por un dispositivo seguro de creación de firma, ha de ser considerada como firma que cumple los requisitos legales de firma manuscrita y debe ser admisible como medio de prueba.

En España, destacan las disposiciones de la Ley 59/2003 sobre firma electrónica<sup>27</sup> (en adelante LFE), de acuerdo con esta norma, cuando la ley requiera la firma autógrafa ésta puede ser sustituida por una firma electrónica "reconocida", entendiéndose por tal "la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma"<sup>28</sup>.

#### b) La inalteración del Derecho preexistente de obligaciones y contratos

Según este principio, los elementos esenciales del negocio jurídico no deben modificarse cuando el contrato se perfecciona por vía electrónica, ya que se trata sólo de un nuevo medio de representación de la voluntad negocial. La regla de la inalteración del Derecho es consagrada

<sup>25</sup> Vid. Rafael ILLESCAS ORTIZ: "El contrato de seguro y su oferta, perfección y prueba electrónica tras la Ley 34/2003", *Revista de la Contratación Electrónica*, Nº 51, Madrid, julio de 2004, p. 6.

<sup>26</sup> DOCE L 013 de 19 de enero de 2000.

<sup>27</sup> BOE nº 304 de 20 de diciembre de 2003.

<sup>28</sup> El artículo 3 de la LFE admite tres categorías de firma, la firma electrónica sencilla, la avanzada y la reconocida. De acuerdo con el dispositivo citado:

"1. La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.

2. La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.

3. Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.

4. La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel..."

<sup>23</sup> Para un estudio amplio de estos principios Vid. ILLESCAS ORTIZ, Rafael: *Derecho de la contratación electrónica*, Civitas, Madrid, 2001.

<sup>24</sup> Vid. Rafael ILLESCAS ORTIZ: "El comercio electrónico y su proyección en el seguro y reaseguro: visión internacional, *Revista Española de Seguros*, Nº 11, julio-septiembre, 2001, p. 391. En palabras de este autor: "Las normas del comercio electrónico deben ser lo suficientemente amplias como para abarcar las diversas tecnologías disponibles en el mercado en cada momento sin efectuar distinciones entre unas y otras".

en el artículo 23 de la LSSICE al indicar que los contratos electrónicos, aparte de la legislación especial, se regirán por las tradicionales normas del Código Civil y del Código de Comercio u otras disposiciones civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial.

En el caso del contrato de seguros, la inalteración del Derecho preexistente es recogida en la tantas veces mencionada disposición adicional tercera de la LCS. A tenor de esta norma, la validez, prueba de celebración y las obligaciones derivadas de la contratación electrónica de seguros están sujetas a la propia LCS y a las disposiciones de la LSSICE.

Este principio viene a reafirmar que el medio electrónico no es sino una nueva forma de contratar, por lo tanto, los elementos esenciales del contrato siguen siendo los mismos que han exigido tradicionalmente las diversas legislaciones (consentimiento, objeto y causa). Igual sucede con las obligaciones de las partes, los deberes derivados de un contrato electrónico son los mismos que éstas asumen si se tratase del mismo contrato celebrado verbalmente o a través de un documento tradicional (en papel).

Las normas aplicables al proceso de formación del contrato también se aplican independientemente del soporte empleado, con algunas particularidades específicas que pudieran derivarse del medio de comunicación escogido<sup>29</sup>, las cuales indicamos seguidamente.

#### 4. EL PROCESO DE FORMACIÓN DEL CONTRATO

En el proceso de formación del contrato encontramos una serie de preceptos orientados a proteger a los consumidores, esto lo podemos ver claramente en las disposiciones que exigen al asegurador el suministro de información antes de proceder a la celebración del contrato y en las normas que determinan los requisitos mínimos que deben contener las ofertas incluidas en las páginas Web o transmitidas a través del correo electrónico. También existen fórmulas encaminadas a salvaguardar los derechos de los consumidores en el momento de emitir su aceptación; en el ámbito de los seguros cobra especial importancia la legislación especial sobre condiciones generales de contratación.

En la contratación electrónica del seguro es importante estudiar el proceso de formación del contrato por varias razones, en relación con la oferta hay que determinar si efectivamente la publicidad contenida en las páginas Web de las empresas de seguro —o enviada a sus clientes a través del correo electrónico— puede considerarse como una oferta legalmente válida. Con respecto a la aceptación debe determinarse en qué instante se entiende aceptado el contrato, ya que a partir de este momento es que nacen las obligaciones de las partes.

##### a) La oferta electrónica

Para que la oferta sea considerada como tal y oblique al oferente, debe contener los elementos esenciales del contrato que se propone e ir formalmente orientada hacia la celebración del contrato, siendo necesario que quede de manifiesto en forma indubitada, la intención del oferente de obligarse por virtud de la oferta.

<sup>29</sup> Si bien es cierto que en principio el Derecho preexistente no debe alterarse, hay que advertir que en algunos casos, en razón de la peculiaridad del medio utilizado, el Derecho exige una modificación. El ejemplo típico es el del acuse de recibo; se trata de un instrumento de muy poco uso en el comercio tradicional pero de fundamental importancia en el marco del comercio electrónico, requisito exigido con la finalidad de proveer seguridad a las relaciones contractuales. Vid. ILLESCAS ORTIZ, *Derecho de la contratación electrónica*, Civitas, Madrid 2001, p. 50.

Los principales problemas que se presentan con las ofertas incluidas en las páginas Web o transmitidas mediante *e-mail* se centran en determinar si realmente deben considerarse como verdaderas ofertas que obliguen al oferente o si por el contrario deben ser considerados como simples mensajes publicitarios constitutivos de una invitación a ofrecer<sup>30</sup>. En términos legales la oferta debe reunir las siguientes condiciones:

1. Debe ser completa, de manera que el destinatario pueda limitarse simplemente a aceptar. Esta circunstancia reviste especial importancia en la contratación celebrada vía Internet en razón de que en la mayoría de los casos el destinatario de la oferta se limita a pulsar sobre un icono de la página Web para emitir su aceptación, sin posibilidad de modificación de las cláusulas contenidas en la oferta.
2. Debe ser precisa y cumplir con todos los elementos esenciales del tipo de contrato que se desea llevar a cabo. En el contrato de seguro se consideran como elementos esenciales el objeto del seguro, la determinación del riesgo y el valor de la prima<sup>31</sup>.
3. Debe tener un plazo de duración. Es importante que los oferentes establezcan el período de validez de la oferta con el objeto de otorgarle firmeza, evitando de esta manera modificaciones de carácter unilateral a las condiciones incluidas en las páginas Web o enviadas a través de correos electrónicos. Sobre este aspecto destacan las disposiciones del artículo 27.3 de la LSSICE; de acuerdo con esta norma, 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, en este último caso, se entiende que la norma refiere a las ofertas incluidas en las páginas Web<sup>32</sup>.

Si la oferta se dirige a un consumidor deberá tomarse en cuenta la normativa especial que rige estos sujetos, en particular el deber de información exigido por las diferentes leyes<sup>33</sup>.

##### b) La aceptación por medios electrónicos.

Al igual que la oferta, la aceptación por medios electrónicos se considera perfectamente admisible; una vez que la aceptación tiene lugar, se produce el consentimiento y se perfecciona el contrato; recordemos la naturaleza consensual del contrato de seguros<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Como bien advierte la doctrina: "El principal problema que la oferta de contrato plantea en un entorno electrónico es el riesgo que corre tal oferta de ser confundida con el spam —mensaje de datos publicitario no deseado por su destinatario— y consecuentemente verse sometida al severo y restrictivo régimen jurídico que para este último establece la Ley 34/2002, de 11 de julio de 2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico". Vid. ILLESCAS ORTIZ: "El contrato de seguro y su oferta...", op. cit., p. 12.

<sup>31</sup> Estos elementos los encontramos en la definición del contrato de seguro incluida en el artículo 1 de la LCS; de acuerdo con esta norma: "El contrato de seguro es aquél por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurador o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas".

<sup>32</sup> Vid. Rafael ILLESCAS ORTIZ: "El contrato de seguro y su oferta...", op. cit., p. 19.

<sup>33</sup> Estos aspectos son desarrollados en el apartado 6 de este estudio, vid. *infra*.

<sup>34</sup> Ya han quedado atrás las discusiones doctrinales sobre la esencia y naturaleza del contrato de seguros. En la actualidad es casi unánime la posición que admite el carácter consensual del contrato de seguros. Vid. por todos, Fernando SÁNCHEZ CALERO: "Artículo 5. Obligación de entrega de la póliza", en SÁNCHEZ CALERO, F.: (dir.) *Ley del contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y a sus modificaciones*, Pamplona Aranzadi, 1999. El citado autor, al referirse a la póliza, entiende que el documento es un acto de fijación y reproducción del contrato sin ser un requisito necesario para su validez y eficacia, toda vez que la Ley sigue el principio de considerar el contrato de seguro como consensual. De acuerdo con VEIGA COPO, a pesar que la propia LCS señala que el contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones



Las mayores dificultades que se derivan de la aceptación en entornos electrónicos se relacionan con la atribución del mensaje a una persona determinada y con la inclusión en el contrato de condiciones generales de contratación.

1. La atribución de autoría al mensaje se soluciona con el uso o la inserción de la firma electrónica en el documento de aceptación. Para que la firma electrónica sea equiparable a la firma manuscrita debe cumplir una serie de exigencias legales<sup>35</sup>, lo cual no quiere decir que la firma que no las cumpla carezca de valor<sup>36</sup>.
2. Las condiciones generales y particulares son de especial importancia en el ámbito asegurador toda vez que ellas definen los derechos y obligaciones de las partes. De acuerdo con el artículo 3 de la LCS española, este tipo de condiciones se han de redactar en forma clara y precisa, destacando de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito.

Sobre la exigencia del escrito en esta disposición es de recordar la modificación efectuada mediante la disposición adicional primera de la LCS, añadida por la Ley 34/2003, que indica que cuando la ley exija que el contrato de seguro o cualquier otra información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá cumplido si el contrato o la información se contienen en papel u otro soporte duradero que permita guardar, recuperar fácilmente y reproducir sin cambios el contrato o la información.

La posibilidad de insertar las condiciones generales de contratación en formato electrónico es admitida y desarrollada en España en el Real Decreto 1906/1999 de 17 de diciembre sobre contratación electrónica con condiciones generales de contratación, como cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley 1/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de contratación<sup>37</sup>; a pesar de la utilidad que pudiera representar esta norma, no resulta aplicable a la contratación de seguros<sup>38</sup>.

En materia de condiciones generales de contratación, nos resultan útiles las disposiciones de la LSSICE; el artículo 27.4 de esta norma impone al prestador de servicios la obligación de poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que deba sujetarse el contrato antes de iniciar el procedimiento de contratación, de manera que puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.

Esta obligación también se encuentra especificada en la Directiva sobre comercialización a distancia de servicios financieros; de acuerdo con el artículo 5, el proveedor (empresa aseguradora o intermediario en nuestro caso) tiene deber de comunicar las condiciones contractuales en soporte papel u otro soporte duradero accesible al consumidor y puesto a su disposición con la suficiente antelación antes de que éste asuma obligaciones mediante cualquier contrato a distancia u oferta. El apartado 3 de este artículo otorga al consumidor el derecho de obtener, en

serán formalizadas por escrito "...ello no debe dar pie a pensar que el contrato sea formal y, que como tal la exigencia de la forma escrita sea precisa para la existencia misma del contrato y de su validez. El documento no cumple una función ad solemnitatem sino ad probationem". Vid., A. VEGA COPPO: "La contratación electrónica del seguro", *op. cit.*

<sup>35</sup> Como apuntamos anteriormente, en España es la firma electrónica reconocida la que jurídicamente se equipara en todos sus efectos legales con la firma manuscrita.

<sup>36</sup> De acuerdo con el artículo 3.9 de la LFE: "No se negarán efectos jurídicos a una firma electrónica que no reúna los requisitos de firma electrónica reconocida en relación a los datos a los que esté asociada por el mero hecho de presentarse en forma electrónica".

<sup>37</sup> BOE Nº 313 de 31 de diciembre de 1999 ya citado.

<sup>38</sup> De acuerdo con el artículo 1.3 de la norma: "...quedan excluidos los contratos referidos a servicios financieros consistentes en servicios de inversión, instituciones de inversión colectiva, seguro y reaseguro..."

cualquier momento de la relación contractual, las condiciones en soporte de papel, de igual manera tendrá el derecho de cambiar las técnicas de comunicación a distancia utilizadas, salvo que sea incompatible con el contrato celebrado o con la naturaleza del servicio financiero prestado.

Uno de los problemas que suele presentarse en Internet con las condiciones generales de contratación es que éstas, en la mayoría de los casos no son accesibles a primera vista, ya que suelen incluirse a través de enlaces (*links*) que envían al usuario a otras páginas<sup>39</sup>. Otro inconveniente en los contratos electrónicos que incorporan condiciones generales de contratación lo encontramos en la dificultad de probar el conocimiento expreso del usuario sobre el contenido de tales cláusulas. Para dar cumplimiento a esta exigencia, tanto la doctrina española como la italiana opinan que bastaría que previamente a la aceptación del contrato se insertase una pantalla de "visualización obligatoria"<sup>40</sup>, de modo que no se permitiese celebrar el contrato sin antes pasar por la página que contiene las condiciones generales de contratación, presumiendo de esta manera que el adherente tiene un conocimiento efectivo de las mismas.

Para que las condiciones generales incorporadas a los contratos electrónicos vinculen al adherente, se requiere que cumplan las exigencias establecidas en los artículos 5.4 de la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de contratación<sup>41</sup> (LCGC) y 10 de la LGDCU, esto es, que sean redactadas con claridad, concreción y sencillez, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. En el caso del contrato de seguros insistimos en el contenido del artículo 3 de la LCS que establece el deber de destacar de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, las cuales deberán ser específicamente aceptadas por el tomador del seguro.

#### c) Momento de formación del contrato

Como ya indicamos, el contrato de seguro al ser consensual se perfecciona una vez que se produce la aceptación de la oferta, la determinación de este momento es útil a efectos de establecer cuándo nacen las obligaciones de las partes.

En el caso de los contratos electrónicos la doctrina mayoritaria coincide en que la formación tiene lugar en el momento de recepción de la aceptación<sup>42</sup>. Las reglas para determinar el momento de recepción del mensaje las encontramos en el texto del artículo 15.2 de la LMUCE, a tenor de esta disposición: 1) si el destinatario ha designado un sistema de información, el mensaje de datos se tendrá como recibido en el momento que entre en el sistema de información designado; 2) si el mensaje es enviado a un sistema distinto, la recepción tendrá lugar en el momento que el destinatario recupere el mensaje; 3) si no se ha designado un sistema de información, el

<sup>39</sup> Si el link o enlace funciona correctamente y permite la visualización de las condiciones no hay obstáculo para su admisibilidad. Vid. ROSA JULIA BARCELÓ: "Contratos electrónicos B2B: creación de un marco jurídico a la carta", en CREMADES, FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ e ILLESCAS ORTIZ (Coord.) *Régimen jurídico de Internet*, Madrid, 2002, p. 558.

<sup>40</sup> En España, JAVIER RIBAS ALFONSO: *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*, Aranzadi, Madrid, 1999 p. 89, y PERALES VISCASILLAS, P.: "Publicidad. La formación del contrato", *REVISTA DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA*, nº 3, marzo, 2000 op. cit., p. 128. En Italia, SANSANA DI IPPOLITO, C., y SANSANA DI IPPOLITO, F., *Profili giuridici del commercio via Internet*, Cott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 96.

<sup>41</sup> BOE Nº 89 de 14 de abril de 1998.

<sup>42</sup> Vid. ILLESCAS ORTIZ, "El contrato de seguro...", *op. cit.*, p. 11. En palabras de PERALES VISCASILLAS, la aceptación sólo podrá tenerse como efectiva cuando sale de la esfera de control del iniciador, situación que en el ámbito de la contratación electrónica supone la entrada del mensaje en un sistema de información ajeno a la esfera del control del emisor. Vid. PERALES VISCASILLAS, M<sup>o</sup> del Pilar: "Formación del contrato", en BOTANA GARCÍA, Gema (Coord.): *Comercio electrónico y protección de los consumidores*, la Ley, Madrid, 2001, p. 453.

momento de recepción tiene lugar cuando el mensaje entre en cualquier sistema de información del destinatario.

El acuse de recibo, mecanismo propio de la contratación electrónica, es considerado como de los elementos que permiten probar que la aceptación ha sido recibida<sup>43</sup>. En España, a tenor del artículo 28 de la LSSICE, el acuse de recibo es de carácter obligatorio y se exige a efectos de aportar mayor seguridad jurídica a la contratación por medios electrónicos. De acuerdo con esta norma, el asegurador deberá enviar un acuse de recibo de la aceptación al tomador en las 24 horas siguientes a la recepción de la aceptación. La Directiva sobre comercio electrónico también exige el acuse de recibo. Para dar cumplimiento a esta obligación, es recomendable programar el sistema a través de un generador automático de mensajes de forma que una vez que entre la aceptación del comprador se envíe el correspondiente acuse de recibo<sup>44</sup>.

Sobre la formación del contrato de seguros es importante puntualizar que por el propio mecanismo imperante en la práctica aseguradora éste no se perfecciona, como la mayoría de los contratos, en el momento preciso en que se recibe la aceptación (nos referimos a hora de la aceptación); es común que en las condiciones de este tipo de contratos se haga referencia al día de inicio (a la hora cero correspondiente a la fecha de aceptación) y no al momento exacto en que ésta se materializa.

## 5. LEGISLACIÓN APLICABLE

En el marco de la contratación electrónica celebrada vía Internet pueden existir contratantes con domicilio o residencia en diversos Estados, situación que plantea el problema de la determinación de la legislación y jurisdicción a que deben someterse las consecuencias jurídicas derivadas de la negociación contractual electrónica.

A efectos de establecer la legislación aplicable al contrato es necesario determinar si estamos en presencia de un contrato celebrado con consumidores (seguro de consumo) o de un contrato entre empresarios (seguro de grandes riesgos). Si el contrato se concluye entre empresarios existe plena libertad para escoger la legislación aplicable, en la mayoría de los casos las empresas aseguradoras incluyen una cláusula remitiendo a su legislación.

No sucede lo mismo en el caso de los consumidores por la especial protección que gozan estos sujetos, sobre este aspecto merece la pena recordar las disposiciones del artículo 5.2 del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980, que indica que no puede privarse al consumidor de la protección que garantiza sus derechos en las leyes del país en el cual reside habitualmente.

En materia de contratación electrónica en el Derecho español son de especial importancia las disposiciones contenidas en el artículo 29 de la LSSICE que establecen la presunción del lugar de celebración del contrato en el lugar donde el consumidor tenga su residencia habitual (en el caso del comercio electrónico con consumidores) o en el lugar donde esté establecido el prestador de servicios (en el caso del comercio electrónico entre empresas). La norma en cuestión está redactada con el objeto de salvaguardar los intereses de los consumidores, siendo finalmente su legislación la que se viene a aplicar en caso de conflictos.

Si el contrato se concluye entre empresarios nada impide que se aplique la legislación del asegurador; en España, de acuerdo con el artículo 107 de la LCS en los contratos de seguro por grandes riesgos las partes tendrán libre elección de la ley aplicable.

## 6. EL DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS EMPRESAS DE SEGURO QUE OFERTAN SUS SERVICIOS A LOS CONSUMIDORES EN INTERNET

Finalmente es importante destacar que a la luz de la legislación europea todas las personas (físicas o jurídicas) que ofrecen servicios financieros a consumidores a través de Internet tienen el deber de cumplir una serie de obligaciones que se encuentran especificadas en las normas generales y sectoriales que rigen la contratación electrónica.

Al contratar con un consumidor, la empresa debe cumplir los deberes de información impuestos por la Directiva sobre comercialización a distancia de servicios financieros. De acuerdo con esta norma, el proveedor está obligado, antes de la celebración del contrato, a suministrar información sobre sí mismo, sobre el servicio financiero, sobre la técnica de comunicación a distancia y sobre la ejecución del contrato. La información exigida debe ser comunicada en soporte papel u otro soporte duradero accesible al consumidor y puesto a su disposición con la suficiente antelación antes de que éste asuma obligaciones mediante cualquier contrato a distancia u oferta.

Las normas que rigen el deber de información en el Derecho español, son introducidas en las modificaciones efectuadas al ordenamiento jurídico del sector asegurador por virtud de la Ley 34/2003, que da nueva redacción al artículo 60 de la antigua Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (actualmente el artículo 60 del Real Decreto 6/2004 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados<sup>45</sup>, (en adelante TRLOSS). Esta disposición se incluye con la finalidad de adecuar el contenido de la citada ley a las exigencias de información, en general, a las peculiaridades que requiere la contratación a distancia de seguros y a la necesidad de incorporar los conceptos de técnica de comunicación a distancia y soporte duradero.

### a) Información relacionada con el proveedor de los servicios

La Directiva 2002/65/CE define al proveedor como "*... toda persona física o jurídica, privada o pública, que, en el marco de sus actividades comerciales o profesionales, preste los servicios contractuales a que hacen referencia los contratos a distancia*". En el ámbito asegurador el proveedor puede ser la propia empresa de seguros o cualquier otra persona –física o jurídica– que preste servicios de intermediación en el sector.

En relación con la información sobre estos sujetos, la Directiva exige que se precise su identidad, determinando la actividad principal, el registro mercantil y los datos de la autoridad de supervisión, si fuere el caso. Se debe indicar la dirección geográfica en que el proveedor esté establecido y cualquier otra que sea pertinente a efectos de facilitar las relaciones con el consumidor.

También hay que especificar la identidad del representante del proveedor establecido en el Estado miembro de residencia del consumidor. Si las relaciones comerciales del consumidor se llevan a cabo con algún profesional distinto del proveedor, se deberá indicar la identidad de dicho profesional y la condición con arreglo a la que actúa respecto al consumidor.

<sup>43</sup> Vid. ILLESCAS ORTIZ, R.: *Derecho de la contratación electrónica*, op cit., p. 50.

<sup>44</sup> JULIÁ BARCELÓ, Rosa: "Formación del contrato: consideraciones prácticas", en *REVISTA DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA* Nº 18, 2001, p. 42.

<sup>45</sup> BOE 267 de 5 de noviembre de 2004.



## b) Información relacionada con el servicio financiero

De acuerdo con el apartado 2 del artículo 3 de la Directiva 2002/65/CE, también deberá suministrarse información sobre el servicio financiero; en el caso de los seguros es necesario indicar:

1. La descripción de las principales características del seguro (cobertura, monto de la indemnización, riesgo a cubrir);
2. El monto de la prima, con inclusión de todas las comisiones, cargas y gastos, así como todos los impuestos;
3. Toda limitación del período durante el cual la información suministrada sea válida;
4. Las modalidades de pago y de ejecución;
5. Cualquier coste suplementario específico para el consumidor inherente a la utilización de la técnica de comunicación a distancia, en caso de que se repercuta dicho coste.

## c) Información relativa a la ejecución del contrato

En el caso de los contratos concluidos a través de técnicas de comunicación a distancia, la Directiva 2002/65/CE exige que las condiciones contractuales contengan una mención sobre:

1. La existencia o no de un derecho de rescisión, su duración y las condiciones para ejercerlo, incluidas las penalizaciones que llegaren a causarse. En España esta obligación se encuentra establecida en el artículo 60 del TRLOSSP.
2. La duración contractual mínima, en el caso de los seguros habrá de tenerse en cuenta lo preceptuado en el artículo 22 de la LCS; por disposición de esta norma, la duración del contrato será determinada en la póliza, la cual no podrá fijar un plazo superior a diez años. Este plazo puede ser prorrogado una o más veces por un período no superior a un año cada vez.
3. El Estado o los Estados miembros en cuya legislación se basa el proveedor para establecer relaciones con el consumidor antes de la celebración del contrato. Las cláusulas contractuales deben indicar la ley aplicable al contrato y/o la jurisdicción competente para conocer del asunto. Este deber se encuentra consagrado de manera expresa en el artículo 60.2 del TRLOSSP<sup>46</sup>.
4. La lengua o las lenguas en que las condiciones contractuales y la información precontractual se presentan, y la lengua o lenguas en que se llevará a cabo la comunicación entre el proveedor y el consumidor mientras dure el contrato.
5. Los procedimientos extrajudiciales de reclamación y la forma en que el consumidor puede tener acceso a ellos.
7. El derecho de desistimiento.

El artículo 6 de la Directiva sobre comercialización a distancia de servicios financieros consagra a favor del consumidor el derecho a desistir del contrato, sin indicación de los motivos y sin

<sup>46</sup> De acuerdo con esta norma: "Antes de celebrar un contrato de seguro distinto al seguro de vida, si el tomador es una persona física, o cualquier contrato de seguro de vida, la entidad aseguradora deberá informar al tomador sobre la legislación aplicable al contrato".

penalización alguna, el cual podrá ejercer en un plazo de 14 días naturales<sup>47</sup> o de 30, en el caso de contratos relacionados con seguros de vida.

El plazo comenzará a correr desde el día de la celebración del contrato (salvo en los seguros de vida, para los que comenzará cuando se informe al consumidor que el contrato ha sido celebrado) o desde el día que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información.

Este derecho no es absoluto, la Directiva consagra algunas excepciones: en el ámbito del seguro se exceptúan en forma expresa las pólizas de seguros de viaje o de equipaje o seguros similares de una duración inferior a un mes<sup>48</sup>.

Respecto al pago por el servicio prestado antes de la rescisión, el artículo 7 dispone que cuando el consumidor ejerza este derecho, solamente estará obligado a pagar el servicio financiero realmente prestado; al tratarse de un contrato de seguros, los Estados miembros podrán prever que el consumidor no esté obligado a pagar ninguna cantidad.

Las disposiciones de la Directiva en esta materia han sido incorporadas en el Derecho español en las modificaciones efectuadas a la LCS, por virtud de la Ley 34/2003. De acuerdo con el nuevo artículo 6 bis de la LCS, cuando el tomador sea una persona física<sup>49</sup> que actúe con un propósito ajeno a una actividad comercial o profesional propia, tendrá la facultad unilateral de resolver el contrato sin indicación de los motivos y sin penalización alguna, siempre que no haya acaecido el evento dañoso objeto de cobertura. Siguiendo los principios de la Directiva 2002/65/CE, se exceptúan de este derecho los contratos de seguros de viaje o equipaje de una duración inferior a un mes.

El plazo establecido para el ejercicio del derecho de desistimiento es de 14 días, contados desde la fecha de celebración del contrato o desde el día en que el tomador reciba las condiciones contractuales y la información exigida por el artículo 60 del TRLOSSP, si esta fecha es posterior.

El artículo 83 de la LCS consagra el derecho del consumidor de resolver unilateralmente el contrato cuando se trate de seguros sobre la vida propia o de un tercero. En estos casos el plazo para ejercer el derecho es de 30 días siguientes a la fecha en que el asegurador le entregue la póliza o documento de cobertura provisional. Este derecho no procede en los contratos de seguro en los que el tomador asume el riesgo de la inversión, tampoco en los contratos en los que la rentabilidad garantizada esté en función de inversiones asignadas en los mismos.

De acuerdo con las disposiciones citadas la facultad de resolución del contrato deberá ejercitarse por el tomador mediante comunicación dirigida al asegurador a través de un soporte duradero, disponible y accesible para éste y que permita dejar constancia de la notificación. A partir de la fecha en que se expida la comunicación cesará la cobertura del riesgo y el tomador tendrá derecho a la devolución de la prima que hubiera pagado, salvo la parte correspondiente al período de tiempo en que el contrato hubiera tenido vigencia. El asegurador responderá de

<sup>47</sup> De acuerdo con el texto de la disposición citada: "Los Estados miembros velarán por que el consumidor disponga de un plazo de 14 días naturales para rescindir el contrato a distancia, sin indicación de los motivos y sin penalización alguna" (Subrayado nuestro). Destacamos la imprecisión conceptual en que incurre la Directiva al referirse al derecho de rescisión, cuando en realidad se trata de un derecho de desistimiento. No puede hablarse de rescisión porque no se exige que se cause un perjuicio económico para ejercer el derecho, el consumidor tiene el derecho de desistir libremente del contrato, ni siquiera se exige la indicación de motivos.

<sup>48</sup> Artículo 6.2 b) de la Directiva 2002/65/CE.

<sup>49</sup> Es importante destacar que el propio legislador limita el derecho únicamente a las personas físicas; esta aclaratoria resulta importante por la amplitud de la noción de consumidor que ofrece la LGDCU, recordemos que de acuerdo con esta norma también las personas jurídicas pueden entrar en la definición de consumidor.

un plazo de 30 días para efectuar la devolución, contados a partir del día que reciba la comunicación del tomador.

La existencia del derecho de desistimiento y las condiciones exigidas para ejercitar este derecho deben ser informadas por el proveedor antes de la celebración del contrato, tal como lo dispone el artículo 60 del TRLOSP. De acuerdo con esta norma, cuando el contrato de seguro vaya a celebrarse en el marco de un sistema de prestación de servicios a distancia organizado por el asegurador, que utilice exclusivamente una o varias técnicas de comunicación y el tomador sea una persona física que actúe con un propósito ajeno a una actividad comercial o profesional propio, deberá informarse sobre la existencia del derecho de rescisión a que se refieren los artículos 6bis y 83.a) de la LCS.