



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2016/2017

Convocatoria de Julio

EL CONTRATO ELECTRÓNICO

ELECTRONIC CONTRACTS

Alumna: Patricia del Valle Aznar Esquivel

Tutor: Don Jagdish Kumar Chulani Raymond

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil

ABSTRACT

This paper addresses the role of electronic contracts.

Electronic contracting makes up a large part of contracts currently being drawn up due to the emergence of the Internet, both on a national and international level, as well as the convenience of formalizing contracts through telematics devices. These two reasons are not only being addressed in order to determine the relevance of these contracts, but also to keep in mind the advances that means of information and communication connected to the web have experienced throughout the years.

Thus, electronic contracts have become a prevalent current topic, and even though they are well known in terms of practice, theoretical knowledge of electronic contracts has not been well established. For this reason, consumers and users must be made aware of their rights and duties when they utilize electronic contracting in order to avoid lack of protection with regard to professionals and entrepreneurs with whom they do not deal directly.

Similarly, a study outlining electronic signatures will be done, also covering the various categories that they entail. The aforementioned signature has been implemented with the goal of achieving a higher level of security in electronic contracts in an attempt to reinforce its use.

RESUMEN

El presente trabajo trata sobre la figura de los contratos electrónicos.

La contratación electrónica supone gran parte de los contratos que se formalizan hoy en día, a razón de la expansión de Internet, tanto a nivel nacional como internacional, así como de la comodidad que conlleva efectuar un contrato a través de un dispositivo telemático. No solo atendemos a estos dos motivos para determinar la relevancia de estos contratos, sino que también hay que tener en cuenta el avance que han experimentado los medios de información y comunicación conectados a la Red a lo largo de los años.

Así, constituye un tema muy presente en la actualidad, y aunque conocido en la práctica, todavía no están suficientemente asentados los conocimientos teóricos sobre estos contratos. Por ello, los consumidores y usuarios han de conocer sus derechos y deberes cuando acuden a la contratación electrónica, a fin de evitar una situación de desprotección frente a profesionales o empresarios con los que no mantienen un trato directo.

De igual modo, se hará un estudio acerca de la firma electrónica, así como de las distintas categorías que existen sobre ella. La citada firma se ha implantado con el objetivo de conseguir una mayor seguridad en la contratación electrónica en un intento de afianzar su uso.

LISTADO DE ABREVIATURAS

CC. Código Civil.

C. Com. Código de Comercio.

CNUDMI. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

LFE. Ley 59/2003, de 19 de diciembre, sobre Firma Electrónica.

LSSI. Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de Información y de Comercio Electrónico.

TRLGDCU. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| 2. NORMATIVA APLICABLE..... | 2 |
| 3. CONCEPTO..... | 3 |
| 3.1 Vinculación con el contrato a distancia | |
| 3.2 La compraventa electrónica | |
| 3.3 Contextualización | |
| 4. CARACTERÍSTICAS..... | 6 |
| 4.1 Contenido del contrato electrónico | |
| 5. CLASIFICACIÓN..... | 10 |
| 6. ELEMENTOS ESENCIALES..... | 12 |
| 6.1 Consentimiento | |
| 6.2 Objeto | |
| 6.3 Causa | |
| 7. NATURALEZA JURÍDICA..... | 16 |
| 7.1 Oferta | |
| 7.2 Aceptación | |
| 7.3 Formación del contrato | |
| 8. SUJETOS INTERVINIENTES..... | 19 |
| 8.1 Prestador de servicios | |
| 8.2 Destinatario de servicios | |
| 8.3 Particular | |
| 9. LA FIRMA ELECTRÓNICA..... | 21 |
| 9.1 Clasificación | |
| 9.2 Firma digital | |
| 10. CONCLUSIONES..... | 25 |
| 11. BIBLIOGRAFÍA..... | 27 |

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo tecnológico que se ha ido produciendo a lo largo de los años, afectando al ámbito económico, cultural y comunicativo, ha obligado a la sociedad a adaptarse a nuevos medios de coexistencia, entre los que se encuentra el Derecho de la contratación.

El contrato electrónico ha supuesto un avance en los usos contractuales que conforme la sociedad siga progresando, irá adquiriendo mucha más importancia de la que tiene ahora. Sin embargo, aunque esta nueva forma de contratación haya incidido de manera notable en gran parte de la población, todavía se desconocen aspectos jurídicos esenciales del mismo para su utilización.

Por este motivo, el legislador ha querido realizar diversas aproximaciones a lo que sería la formalización de este contrato, su contenido y sobre todo, la protección que ostentan los consumidores y usuarios cuando acuden a este tipo de contratación, manteniendo la seguridad jurídica que le corresponde a cualquier sujeto de Derecho.

Esto se debe a que el contrato electrónico presenta particularidades que exigen la existencia de una normativa específica que conserve las prescripciones desarrolladas en la legislación común, sin perjuicio de que a falta de aquella, se acuda a las reglas generales de contratación.

A su vez, se debe destacar la relación que guarda este nuevo modo de contratación con el contrato a distancia dado que no se realiza en presencia física sino a través de las nuevas tecnologías de comunicación e información, donde Internet ha tenido una incidencia bastante considerable. Tampoco debe confundirse el contrato objeto de estudio con los llamados contratos informáticos debido a que estos tienen por objeto la adquisición de un programa de ordenador, así como de su uso a través de un comercio que se dedica a ello, sin haber accedido al mismo mediante medios electrónicos.

Por tanto, se analizará la capacidad que ha tenido el legislador de adaptar la normativa jurídica a las modificaciones que el desarrollo tecnológico ha generado en la sociedad en materia de contratación para posteriormente proceder al estudio de los contratos electrónicos.

2. **NORMATIVA APLICABLE**

El comercio electrónico se caracteriza porque los bienes y servicios que lo integran se ofrecen tanto a nivel nacional como extranjero, por ello, este nuevo modo de contratación se rige por normas nacionales e internacionales. Esta conclusión se extrae de que el derecho de las nuevas tecnologías de información y comunicación todavía forma parte del Derecho Privado, sin que haya llegado a desarrollarse como una rama propia del Derecho en sí, por tanto, es necesario atender a la normativa vigente que regula el llamado Derecho Civil.

Respecto a la **normativa nacional**, es de aplicación los artículos que recoge el Título II del Libro Cuarto del Código Civil (en adelante, CC.), así como algunos preceptos del Código de Comercio (desde aquí, C.Com.). Por otro lado, será de aplicación el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU), junto con la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de Información y de Comercio Electrónico (a partir de ahora, LSSI). También se hará referencia a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, sobre Firma Electrónica (desde aquí, LFE).

En cuanto a la **legislación internacional**, tendremos en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, destacando que la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, sobre el comercio electrónico, fue traspuesta al ordenamiento jurídico español a través de la LSSI.

Acerca de los Convenios Internacionales, hay que señalar la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante, CNUDMI) sobre Comercio Electrónico de 1996.

3. CONCEPTO

El contrato electrónico parte del concepto que la LSSI ofrece en su apartado h) del Anexo de definiciones, por el cual se establece como “*todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones*”, lo cual supone que tanto la oferta como la aceptación se realizan por medios telemáticos, a la vez que el acceso a la Red que permite el desarrollo de este tipo de contratación, se hace mediante equipos electrónicos¹.

Analizando la figura del contrato tradicional, nos damos cuenta que la principal diferencia entre ambos es el uso de las nuevas tecnologías de información y comunicación, es decir, el cauce por el que las partes manifiestan su voluntad de contratar. Así, siguiendo la regulación general de los contratos que presenta el Código Civil, apreciamos, que aun mediando una red de telecomunicaciones, se generan obligaciones entre los intervinientes conforme al artículo 1.089 CC., y que esos deberes han de ser cumplidos por las partes en atención al precepto 1.091 del citado código².

Igualmente, el contrato nace desde que los sujetos se comprometen entre ellos con arreglo al artículo 1.254 CC., lo que debe ponerse en relación con que la oferta y la aceptación se llevan a cabo por medios electrónicos, sin perjuicio de que para la confección del contrato electrónico no es necesario un acuerdo previo sobre el uso de los medios telemáticos a tenor de la disposición 23.2 LSSI. Por último, la existencia de un contrato supone la concurrencia del consentimiento, el objeto y la causa, en base al artículo 1.261 CC., los cuales serán objeto de estudio con posterioridad.

De esta forma, el contrato electrónico se asienta sobre las bases generales de un contrato tradicional presentando ciertas particularidades que precisan de una adecuada regulación, sin que ello suponga considerar al mencionado contrato electrónico como un contrato atípico o especial³.

¹ PLAZA PENADÉS, J. (2013). “Los contratos informáticos y electrónicos”. En J.R. DE VERDA Y BEAMONTE (coord.), “*Derecho Civil II*” (páginas 561-563). Valencia: TIRANT LO BLANCH.

² Se presenta como manifestación del principio de *pacta sunt servanda* (<<lo pactado obliga>>).

³ Contratos que no tienen regulación legal sino que las partes acuerdan lo que precisan con la limitación que establezca la ley, la moral y el orden público, artículo 1.255 CC.

Hay que señalar que cuando se habla de equipos electrónicos conectados a una red de telecomunicaciones no solo se alude a los ordenadores, sino también, en opinión a Plaza Penadés, a los “*teléfonos móviles (M-Commerce), <<tablets>> o televisores (T-Commerce), en definitiva, cualquier medio que tenga conexión a Internet*”.

3.1 Vinculación con el contrato a distancia.

La contratación efectuada mediante medios electrónicos va unida a la forma en la que se lleva a cabo un contrato a distancia, art. 92.1 TRLGDCU, esto es, que la celebración se produce en el marco de las técnicas de comunicación sin la presencia física de los intervinientes. Esta afirmación se extrae del artículo 1.278 CC., entendido en un sentido amplio, ya que reconoce la obligación de cualquier contrato, independientemente de su forma, con el único requisito de que las condiciones esenciales para su validez estén presentes.

La relación que existe entre ambos contratos queda plasmada en el precepto 94 TRLGDCU al recoger que “*En las comunicaciones comerciales por correo electrónico y en la contratación a distancia de bienes y servicios por medios electrónicos, se aplicará además de lo dispuesto en este título, la normativa específica sobre servicios de la sociedad y la información y comercio electrónico*”, de manera que la normativa del comercio electrónico y de la contratación a distancia son aplicables al contrato electrónico, estableciendo en su segundo párrafo que en caso de conflicto, se le dará preferencia a lo dispuesto para los servicios de la sociedad y la información y comercio electrónico.

3.2 La compraventa electrónica.

La compraventa en sentido general es entendida como el intercambio de una cosa determinada por una cantidad de dinero entre los contratantes. De esta definición se infieren algunas características propias de dicha compraventa, entre ellas, la onerosidad, puesto que las partes obtienen un beneficio económico; la bilateralidad, ya que necesariamente tienen que intervenir al menos dos personas; y el carácter consensual a razón de que la transferencia de dominio de la cosa determinada y su entrega van aparejadas.

La compraventa electrónica ha de contener estas características para que sea considerada como tal, siempre ejecutándose a través de las tecnologías de comunicación

e información. Estos operan desde que se plantea la oferta por el vendedor hasta que el comprador formaliza su aceptación, incluso cabe que la compraventa electrónica llegue a ejecutarse en su totalidad por medios telemáticos cuando el objeto de dicha compraventa se recibe a través de la Red, al igual que el pago que ha de realizarse.

3.3 Contextualización

Una vez concretadas las generalidades del contrato electrónico, podemos afirmar que se considera como tal todos aquellos contratos que se celebren mediante medios de información y comunicación conectados a la Red, siempre que tanto la oferta como la aceptación se realicen a través de las nuevas tecnologías, de manera que si una de ellas se lleva a cabo por un instrumento que no sea tecnológico, no habrá contrato electrónico. Esta nota es la más importante puesto que quedan plasmadas las particularidades de las que se había hablado con anterioridad, las cuales hacen al contrato electrónico único y diferente a los demás.

A consecuencia de ello, todos los medios telemáticos que permiten la celebración del citado contrato, deben ser capaces de almacenar y procesar todos los datos que los intervinientes hayan indicado durante el proceso de contratación; en esta línea, entendemos que el contrato electrónico se encuentra equiparado al contrato tradicional (realizado por escrito) según advierte el precepto 23.3 LSSI, puesto que al estar aquel cualificado para conservar la información más relevante de la contratación, es medio suficiente para aportarlo en juicio como medio de prueba, art. 24.2 de la citada ley⁴.

Por último, cuando se habla del contrato electrónico, implica hacer alusión al contrato a distancia por no estar presentes físicamente las partes en el momento del acuerdo, sin que sea necesario que estas acepten el uso de medios electrónicos tal como se ha señalado con anterioridad. Esto debe traerse a colación con el principio de libertad de forma, de manera que las declaraciones que las personas, físicas o jurídicas, realicen respecto a su voluntad de contratar, aunque sean a través de medios telemáticos, adquieren validez suficiente⁵, en este sentido lo señala el artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. “*Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*”. (3ª Edición). Editorial COLEX, Madrid, 2011. Páginas 344-345.

⁵ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. “*El contrato electrónico: formación y cumplimiento*”. Editorial J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona, 2013. Página 36.

4. CARACTERÍSTICAS

Las notas esenciales de los contratos electrónicos han de estar bien delimitadas⁶ ya que, en opinión de Martínez de Aguirre Aldaz, *“pueden ocasionar ventajas o desventajas para la contratación, las cuales han de ser tenidas en cuenta para establecer una regulación del fenómeno”*. La celebración del contrato mediante las nuevas tecnologías supone una reducción del importe para los intervinientes dado que, a no ser que los mismos lo pacten en virtud del precepto 25.1 LSSI., no implicará la intervención de terceros en el procedimiento de contratación a consecuencia de los medios que se están utilizando para pactar.

De igual modo, estipular un contrato a través de las citadas técnicas se traduce en que puede llevarse a cabo entre sujetos que no están situados en el mismo territorio, sin embargo, a esto se opone el problema que nace sobre la legislación aplicable al acuerdo convenido que será objeto de estudio en el siguiente apartado.

Por último, señalar que la contratación electrónica, al estar conectada a la Red, conlleva un gran abanico de posibilidades tanto para el oferente como para el aceptante. Respecto al primero, todas las oportunidades que tiene de ofrecer el bien o servicio por Internet, y en cuanto al segundo, la facultad que ostenta de navegar por toda la Red, en cualquier página web o plataforma, y poder adquirir el producto que desea. Pese a todo ello, se contraponen los problemas que podrían surgir por la falta de seguridad en relación a la protección de datos personales, a la emisión de los mensajes o a la intervención de personas no autorizadas en el proceso de contratación.

4.1 Contenido del contrato electrónico

Existen deberes y derechos que tienen que ser afrontados por los participantes en el contrato. Su regulación se encuentra en disposiciones europeas, de las cuales hay que destacar la Directiva 2011/83/UE y la Directiva 2000/31/CE, aunque estas hagan mención a los contratos a distancia y los que se han celebrado fuera del establecimiento, una vez hemos delimitado la correlación entre el contrato electrónico y aquel, no habrá problema en identificar su normativa como propia del acuerdo por medios telemáticos.

⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. *“Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones”*. (3ª Edición). Editorial COLEX, Madrid, 2011. Páginas 341-343

Acerca de la legislación nacional, tendremos en cuenta diversos preceptos de la LSSI, así como del TRLGDCU.

A modo de síntesis, concretamos que existe un deber general de información por parte del oferente, que operará no solo con carácter previo a la contratación sino también con carácter posterior; mientras que el cliente tiene asignado un derecho de desistimiento respecto a la contratación⁷.

Todo esto se realiza en aras de que la contratación objeto de estudio constituya una figura jurídica segura y fiable para los implicados en ella, de manera que a medida que el desarrollo tecnológico se siga propagando, el uso del contrato electrónico aumente.

4.1.1 Deber general de información

Conforme al artículo 10 LSSI, el prestador de servicios ha de facilitar el acceso en todo momento, de forma preceptiva, a los siguientes elementos, entre otros, *“su nombre o denominación social, residencia o domicilio, dirección del correo electrónico; datos de su inscripción en el Registro Mercantil; número de identificación fiscal; información concisa sobre el bien o servicios; y los códigos de conducta a los que se haya adherido”*.

Basta con que esta información se comprenda en la página web o plataforma de la Red por parte del mencionado prestador para que se entienda cumplida la obligación; en esta línea lo incluyen los artículos 5 y 6 de cada una de las citadas Directivas anteriormente.

4.1.2 Deber previo de información

El oferente tiene la obligación de anunciar *“de forma permanente, fácil y gratuita”* a tenor de los preceptos 27 LSSI, 97 TRLGDCU y 8.2 Directiva 2011/83/CE, estos aspectos⁸, como por ejemplo, el idioma en el que se va a contratar, los trámites a seguir

⁷ MIRANDA SERRANDO, L. M^a. y PAGADOR LÓPEZ, J. (2008). “Contratación mediante simple pulsación de teclas” y “La ejecución del contrato: Especialidades, el derecho de desistimiento del cliente”. *Formación y ejecución del contrato electrónico: aproximación a una realidad negocial emergente*, páginas 87-91.

⁸ En esta línea, existe numerosa jurisprudencia acerca del deber de información precontractual, sobre todo en materia de contratos financieros, así, la Sentencia Tribunal Supremo 840/2013, Sala 1^a de lo Civil, de 20 de enero de 2014. Fundamentos jurídicos 3 y 6, al concretar que la omisión de información provocó un error en el consentimiento, y considerar que los deberes de información responden a *“un principio general, puesto que todo cliente debe ser informado, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación de que se trate”*.

para una efectiva contratación, las características esenciales del producto o servicio, el aviso sobre el importe a satisfacer (duración de la oferta y precio, supuestos excluidos del desistimiento) y la información sobre el proceso de compra (gastos de envío y transporte, sistema de pago o plazos de entrega).

Como nota esencial de este deber, si existieran condiciones generales aplicables al contrato, el prestador de servicios tiene que ponerlas en conocimiento del cliente con anterioridad al acuerdo, a razón del segundo párrafo del mencionado artículo 27, de manera que pueda almacenarlas y reproducirlas cuando desee.

4.1.3 Deber posterior de información

Una vez se ha formalizado el contrato, el prestador de servicios tiene que confirmar al usuario que ha recibido su aceptación mediante la remisión de un correo electrónico al mismo a la dirección que hubiera indicado, o ratificando dicha aceptación a través de un método similar al que se haya usado en la contratación. Este deber se fundamenta en los artículos 28 LSSI y 98 TRLGDCU.

4.1.4 Derecho de desistimiento

Por medio del ejercicio de este derecho, el cliente puede desvincularse del contrato electrónico con posterioridad a su perfección⁹. Está codificado en el Capítulo II del Título Primero del Libro Segundo del TRLGDCU, por tanto, artículos 68 y siguientes, así como en el 101 y 102 del mencionado texto legal; en la Directiva 2011/83/CE se encuentra previsto entre los preceptos 9 a 16.

Con carácter general, el plazo para desistir del contrato será de siete días hábiles que contarán desde que se ha recibido el bien o se ha llevado a cabo el servicio siempre que se hubiera cumplido la obligación de informar, por escrito, al aceptante sobre este derecho y se haya certificado con la documentación correspondiente. Únicamente si no se ha cumplido con el compromiso de informar y documentar el desistimiento, el plazo será de tres meses, a no ser que en ese tiempo se formalicen las obligaciones, volviendo al plazo de siete días. Todo esto se recoge entre los artículos 69 y 71 TRLGDCU.

⁹ PEGUERA POCH, M. (2008). “En el menú <<opciones>>, elija <<deshacer>>: el derecho a desistir del contrato electrónico”. En L. COTINO HUESO (coord.), “*Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*” (páginas 91-99). Valencia: TIRANT LO BLANCH.

Teniendo en cuenta que no se trata de una rescisión o una resolución del contrato sino de dejar sin efecto lo acordado por las partes, el fundamento del desistimiento radica en la restitución de la prestación y de la cantidad abonada conforme a los preceptos 13.1 y 14.1 de la Directiva 2011/83/CE, de manera que dicha reposición se efectúe de acuerdo con los artículos 1.303 y 1.308 CC., en virtud de la disposición 74.1 TRLGDCU.

El ejercicio de este derecho nunca supondrá un coste adicional para el cliente, pudiendo recibir una indemnización en caso de que el empresario no cumpla con la tarea de restituir el efectivo en el plazo dispuesto, segundo párrafo del artículo 76 TRLGDCU.

Conviene puntualizar que los preceptos 102 TRLGDCU y 16 de la mencionada Directiva, establecen algunas excepciones al derecho de desistimiento como pueden ser, los contratos sobre loterías y apuestas, sobre el suministro de prensa o revista, acerca de productos personalizados por el cliente o, de entrega de programas informáticos.

5. CLASIFICACIÓN

Los contratos electrónicos siguen siendo contratos tradicionales con la especialidad de que se celebran a través de medios telemáticos, por ello le son de aplicación algunos requisitos de forma, plazos, sujetos u obligaciones, entre otros.

En primer lugar, los contratos electrónicos pueden clasificarse **según los sujetos** que intervengan¹⁰:

- Si en la contratación ha intervenido un consumidor, que se tendrá por celebrado en el domicilio de este a tenor del primer párrafo del precepto 29 LSSI, se denomina *Business to Consumer* (B2C).
- Si el acuerdo se produce entre empresarios, se presume celebrado, en defecto de pacto entre las partes, “*en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios*” conforme al segundo párrafo del mencionado artículo, esto se conoce como *Business to Business* (B2B), y opera en el marco de las relaciones mercantiles.

El lugar de celebración siempre será relevante para saber qué régimen jurídico debe aplicarse sobre el contrato y por tanto, los tribunales competentes en caso de conflicto, artículo 26 LSSI.

Asimismo, distinguimos si el contrato electrónico va a ejecutarse **en la propia Red o por el contrario, a través de la Red**, es decir, si la contratación electrónica es directa o indirecta¹¹:

- Respecto a la contratación directa, no solo el contrato se perfila a través de las nuevas tecnologías sino que también la recepción del bien o servicio que se haya adquirido se proporciona de manera electrónica (una canción comprada en una plataforma de música).
- Si el bien o servicio tienen que entregarse en presencia física, de modo que únicamente el contrato se realice por medios telemáticos, estaremos ante la

¹⁰ PLAZA PENADÉS, J. (2013). “Los contratos informáticos y electrónicos”. En J.R. DE VERDA Y BEAMONTE (coord.), “*Derecho Civil II*”. (Página 563). Valencia: TIRANT LO BLANCH.

¹¹ VALBUENA GUTIÉRREZ, J.A. (2013). “Aspectos sobre la seguridad en la contratación electrónica”. En L. ANGUIA VILLANUEVA, M. CUENCA CASAS y J. ORTEGA DOMÉNECH (coords.), “*Estudios de Derecho Civil*” (página 763). Madrid: DYKINSON.

contratación indirecta (un producto de maquillaje comprado en la página web de una tienda).

A su vez, los contratos electrónicos pueden ser **puros o mixtos**¹² dependiendo de la forma en la que se emita la declaración de voluntad:

- Será puro cuando esa declaración de voluntad se manifieste mediante soportes tecnológicos (correo electrónico), al igual que todo el procedimiento de contratación.
- Se considerará mixto aquel en el intervengan medios tradicionales (un formulario que debe ser impreso y rellenado para su posterior envío por correo postal) para exponer la decisión de contratar.

Es importante señalar la existencia de la **red informática cerrada y abierta**¹³:

- La primera de ellas tiene su base fundamental en la contratación entre empresas, por lo que es preciso una habilitación contractual específica por contar con un sistema propio de operaciones que se contraponen a Internet, aunque su utilización va disminuyendo cada vez más y se intenta que ese sistema de operaciones, conocido como *Electronic Data Interchange*, se acomode a la estructura de Internet.
- De esta forma se deduce que la red informática abierta es toda la contratación electrónica que se realice en el marco de Internet con conexión a páginas web, aprovechando las citadas tecnologías de información y comunicación. Esta última “*se centra en el contrato electrónico que se lleve a cabo con la intervención de consumidores*”.

¹² VALBUENA GUTIÉRREZ, J.A. (2013). Op. Cit. 8.

¹³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. “*Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*”. (3ª Edición). Editorial COLEX, Madrid, 2011. Páginas 340-341.

6. ELEMENTOS ESENCIALES

El consentimiento, el objeto y la causa son los requisitos del contrato sin los cuales, el contrato carecería de validez conforme al artículo 1.261 CC. En este sentido lo expresa el precepto 23.1 LSSI afirmando que resultarán todos los efectos que produzca el contrato electrónico cuando en él concurren los elementos esenciales, de manera que este acuerdo supondrá una fuente de obligaciones exigibles entre las partes, lo que se traduce en una exposición del principio de equivalencia funcional a través del citado artículo.

6.1 Consentimiento

Las declaraciones de voluntad que integran el contrato, y que son enunciadas por los intervinientes, se denominan oferta y aceptación, destacando que para que el contrato quede constituido, aquellas declaraciones han de recaer sobre el objeto y la causa. Su regulación está prevista en los artículos 1.262 a 1.270 CC. El consentimiento no requerirá de ninguna formalidad concreta, incluso el precepto 11 Ley Modelo CNUDMI, admite que tanto la oferta como la aceptación puedan ser expresadas mediante sistemas electrónicos que han sido programados para ello de forma automática.

En este punto hay que tener en cuenta algunos problemas que podrían surgir por pactar un contrato a través de medios electrónicos, es decir, el hecho de que se estén utilizando estos medios supone una agilización para todo el procedimiento de contratación, de manera que el consentimiento de los implicados, sobre todo, el del aceptante, podrían verse afectados por alguno de los vicios¹⁴ que prevé este elemento esencial¹⁵.

A tenor de lo expuesto, concluimos que el consentimiento va ligado al principio de libertad de forma que se ha citado con anterioridad en base al artículo 1.278 CC., lo cual se debe a que los contratantes van a emitir su consentimiento en la forma en que hayan convenido.

¹⁴ Sentencia Juzgado 1ª Instancia nº 6 Badalona, 106/2011, de 8 de junio. Fundamento jurídico 1, al considerar la existencia de un error en el precio de unos ordenadores que habían sido adquiridos a través de una compraventa electrónica.

¹⁵ MARTÍNEZ GÓMEZ, Mª I (2003). “El contrato electrónico y sus elementos esenciales”. *SABERES*, páginas 4-6.

6.1.1 Comentario al artículo 1.278 CC.¹⁶

Este precepto establece que “*los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez*”, de ello se deduce que con carácter general el artículo 1.278 asienta el principio de libertad de forma, citado anteriormente en diversas ocasiones.

Es preciso señalar que tal como declara Carnelutti, “*el consentimiento ha de manifestarse al exterior mediante una declaración de voluntad, a través de un medio que permita su cognoscibilidad*”. Así, podemos distinguir la forma en sentido amplio, que refiere a cualquier método por el que se da a conocer la voluntad a los demás, y la forma en sentido estricto o técnico, la cual hace alusión a las exigencias que puede articular la ley respecto de la manera en la que se debe expresar esa voluntad y que se ve reflejada en la excepción al principio de libertad de forma.

Lo que pretende esta disposición es que cualquier contrato, incluso los electrónicos, produzca obligaciones civiles a partir de la concurrencia de los elementos esenciales previstos en el precepto 1.261 CC., en suma, que los contratos son obligatorios independientemente de la forma en la que se han constituido¹⁷.

Por último, cabe destacar que el contenido de los artículos 1.279 y 1.280 CC. no contravienen lo dispuesto en la disposición que está siendo objeto de estudio sino que erigen una complementación al mismo “*al otorgar a las partes el derecho de poder compelerse a llenar la forma escrita cuando esta es exigida por la ley para que el contrato despliegue sus efectos, sin necesidad de que los requisitos esenciales del contrato consten por escrito*”, conforme a lo expuesto por Reglero Campos en consideración de la abundante jurisprudencia sobre la materia.

6.1.2 Excepción al principio de libertad de forma

Como regla general, los contratos electrónicos llevan aparejado un vínculo con este principio, también conocido como principio espiritualista, puesto que permite la celebración de aquellos a través de cualquier medio en los que concurran los elementos

¹⁶ REGLERO CAMPOS, L.F. (1993). “De la eficacia de los contratos”. En M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART (coords.), “*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XVII. Artículos 1.261 a 1.280 del Código Civil*” (páginas 621-688). Madrid: REVISTA DE DERECHO PRIVADO.

¹⁷ Sentencia Tribunal Supremo, 128/1899, de 4 de julio.

fundamentales para considerarlos válidos, de tal forma que las partes asumen la obligación pactada y se comprometen a cumplirla.

Sin embargo, esta exigencia prevista en el precepto 1.278 CC., siguiendo a Vega Vega, no busca *“determinar la validez del contrato electrónico sino acreditar su existencia (...) exigiendo un mecanismo preestablecido para acreditar aquella del mismo y poder defender los intereses del consumidor”*, y es por ello que se establece una dualidad indirecta entre la forma y la prueba a razón de que el contrato celebrado por medios que tengan conexión a Internet *“no se adapta a la visión clásica que se ofrece para concretar el formalismo contractual”*¹⁸.

La excepción a este principio se da en contratos muy concretos y en circunstancias específicas, y es por esa excepcionalidad por lo que se prevén expresamente en las leyes.

Así, existen algunos supuestos en los que es necesario el cumplimiento de diversas condiciones, como por ejemplo, que se haga constar por escrito, y esta previsión *“se entiende satisfecha si se realiza por soportes electrónicos”*, a opinión de Lacruz Berdejo, según la disposición 23.3 LSSI.

También, como excepción al principio de libertad de forma encontramos en el segundo párrafo del precepto 24 de la citada ley, el hecho de que tenga que figurar en documento público o que precise la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores, etc., y para ello se estará a lo que disponga la normativa correspondiente.

Con estos dos supuestos queda reflejada la forma en sentido estricto o técnico, estudiada en el apartado anterior, dado que la LSSI. está exigiendo que la contratación electrónica se haga de un modo determinado, por tanto, la forma se considera constitutiva del contrato en sí para que aquel pueda desplegar efectos.

6.2 Objeto

Este elemento esencial no reviste de gran importancia ya que se trata de la pieza sobre la que va a recaer el consentimiento, simplemente señalar que mientras se pueda obtener por medio de las nuevas tecnologías y cumpla con los requisitos que se instauran entre los artículos 1.271 a 1.273 Cc, no habrá problema en afirmar que

¹⁸ VEGA VEGA, J.A. *“Contratos electrónicos y protección de los consumidores”*. (1ª Edición). Editorial REUS S.A., Madrid, 2005. Páginas 121-123.

seguimos ante un contrato electrónico. Aquellos requisitos refieren a que la cosa tiene que ser determinada y cierta, ha de estar dentro del comercio aun siendo algo futuro, pero no puede ser imposible ni ser contrario a la ley o buenas costumbres¹⁹.

Por otro lado, el objeto ha de estar en concordancia con las normas de Derecho Internacional Privado aplicables a cada caso concreto, ya que aquel tiene que ser lícito y puede que no lo sea en algunos países, si el contrato se celebrara desde lugares distintos.

6.3 Causa

La causa encuentra su ordenación en los preceptos 1.274 a 1.277 CC., y no es el motivo por el que las partes celebran un contrato sino que hace referencia a lo que las partes pretenden conseguir con la celebración del contrato, en este caso, electrónico, es decir, la finalidad a la que se han obligado en virtud del acuerdo²⁰.

¹⁹ DE PABLO CONTRERAS, P. (2011). “Requisitos del contrato”. En C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (coord.), “Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones” (páginas 368-370). Madrid: COLEX.

²⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L. “II Derecho de Obligaciones, Parte general. Teoría general del contrato”. (5ª Edición). Editorial DYKINSON, Madrid, 2011. Páginas 414-416.

7. NATURALEZA JURÍDICA

En este apartado, analizaremos el momento en el que el contrato electrónico se formaliza pero para ello es necesario determinar previamente cada una de las declaraciones de voluntad que han de concurrir en la celebración de un acuerdo a fin de que se acredite su existencia y adquiera la validez pertinente.

7.1 Oferta

Esta manifestación del consentimiento cuenta con un plazo durante el que está vigente, el cual se dispone en el precepto 27.3 LSSI, de manera que, para Lacruz Berdejo, *“el prestador de servicios puede fijar una duración determinada de la oferta o, en defecto de esta prescripción, la declaración de voluntad permanecerá en el tiempo mientras los interesados puedan acceder a ella”* por cualquier dispositivo electrónico. Así, la oferta será válida entre tanto estén transcurriendo los mencionados plazos.

Igualmente, el oferente tiene que dar a conocer al aceptante las condiciones generales de la contratación con carácter previo a que comiencen las negociaciones, con el objetivo de que *“puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario”* a tenor del apartado cuarto del citado artículo.

De estas líneas, inferimos que la oferta tiene carácter recepticio ya que se dirige sobre los destinatarios que acceden a ella mediante los sistemas tecnológicos, y aun no siendo estos determinados dado que se corresponde con una gran pluralidad de sujetos que navegan constantemente por Internet, se admite dicho carácter siempre que reúna los requisitos necesarios de contratación, esto es, que la oferta recaiga sobre el objeto y la causa. Asimismo, esta expresión del consentimiento implica un propósito de obligación entre las partes, de forma que el cliente ha de advertir que por la aceptación de la oferta, queda involucrado para con el oferente²¹.

7.2 Aceptación

La aceptación se afianza por el destinatario al que fue dirigida la oferta, de manera que ambas deben concordar entre sí, por tanto, *“la oferta será aceptada en los términos en los que ha sido formulada por el oferente”*, conforme a la consideración de Martínez

²¹ VEGA VEGA, J.A. *“Contratos electrónicos y protección de los consumidores”*. (1ª Edición). Editorial REUS S.A., Madrid, 2005. Páginas 202-205.

de Aguirre Aldaz. A consecuencia de esto, una vez emitida esta declaración de voluntad, se asume que el sujeto queda subordinado a la obligación que se planteó en la oferta, de manera que dicha aceptación será libre, pura y simple.

No solo se delimita la obligatoriedad entre las partes con este acto sino que al ser posterior a la difusión de la oferta, anunciada dicha aceptación, se precisa la existencia del consentimiento en virtud del segundo párrafo de la disposición 1.262 CC. y 54 C.Com. En otro sentido, tal como afirma Lasarte, “*el sentido o la falta de actuación de quien aún no puede ser considerado aceptante no puede entenderse como una manifestación positiva de voluntad que lo vincule contractualmente*”²², por tanto no puede considerarse como tal si no ha prestado la debida aceptación.

Respecto a la confirmación de la aceptación por el oferente, nos remitimos a lo estudiado anteriormente en los deberes posteriores de información, con la puntualización de que la omisión de este hecho no supone ningún requisito de validez del contrato electrónico.

7.3 Formación del contrato

Antes de determinar el momento en el que el contrato electrónico se perfecciona, es conveniente repasar las teorías²³ sobre “*la conclusión del acuerdo mediante la concurrencia de la oferta y de la aceptación*”, según manifiesta Lacruz Berdejo, propuestas por la doctrina.

- **Teoría de la emisión.** La oferta ya ha sido propuesta por una de las partes, “*de manera que una vez el aceptante emita su declaración de voluntad, el contrato queda perfeccionado*” y a partir de ese momento surgen los efectos para ambos, comenzando la ejecución del contrato.
- **Teoría de la cognición.** El contrato se formaliza cuando “*la aceptación se ha puesto en conocimiento del oferente*”, y no cuando aquella se ha emitido, quedando obligadas ambas partes desde que esto ocurre.
- **Teoría de la expedición.** “*El aceptante se asegura de emitir su declaración de voluntad*”, así como de hacerla llegar al oferente. Por ello, el contrato se

²² LASARTE ÁLVAREZ, C. “*Contratos. Principios del Derecho Civil*”. (14ª Edición). Editorial MARCIAL PONS, Madrid 2011. Páginas 57-58.

²³ Para el estudio de las teorías seguimos a DURANY PICH, S. “*La formación del contrato*”. Barcelona, 1993. Páginas 227-229.

perfecciona cuando el interesado ha hecho todo lo que debía para transmitir su aceptación.

- **Teoría de la recepción.** “*El contrato queda concretado cuando la aceptación entra en el ámbito de interés del oferente*”.

El ordenamiento jurídico español ha acogido la teoría de la emisión para determinar la perfección de los contratos electrónicos conforme a lo expuesto por Lacruz Berdejo al asumir que “*el contrato entre personas distantes se entiende concluido en el momento que el oferente conoce o pudo conocer, de buena fe, la aceptación*”, tal como queda reflejado en el segundo párrafo del artículo 1.262 CC. y 54 C.Com., disposiciones que ya fueron citadas anteriormente, dando cabida, por tanto, a contratos civiles y mercantiles que se hayan convenido por medios telemáticos²⁴.

Varios autores coinciden en que la confirmación de la aceptación no tiene nada que ver con el momento de perfeccionar el contrato a razón de que este hecho se correspondería con un requisito de formalidad, el cual se enfoca a dejar constancia de la existencia del contrato celebrado por dispositivos tecnológicos.

²⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L. “*II Derecho de Obligaciones, Parte general. Teoría general del contrato*”. (5ª Edición). Editorial DYKINSON, Madrid, 2011. Páginas 376-378.

8. SUJETOS INTERVINIENTES

Como estudiamos anteriormente en el apartado de la clasificación de los contratos electrónicos, una de ellas, se fijaba en base a los sujetos que intervenían en el proceso de contratación. Por ello, es necesario distinguir cuáles son esos sujetos para poder establecer la total clasificación de un contrato electrónico, atendiendo también a la manera en la que se ha ejecutado, la forma que ha adquirido y la red por la que se ha pactado.

8.1 Prestador de servicios

A tenor del precepto 2 b) Directiva 2001/31/CE, el prestador de servicios es aquella “*persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de información*”, lo que casa con la transposición que realiza la LSSI en su anexo de definiciones; estos prestadores actúan a través de portales, motores de búsqueda u operadores de telecomunicaciones, siempre y cuando se presten a título oneroso por medio de la vía electrónica, aunque en algunos caso podrían prestarse de forma gratuita. Cabe señalar que si el prestador lleva a cabo su actividad de forma permanente e indeterminada, se denomina prestador de servicios establecidos en base al artículo 2 c) de la citada Directiva.

En opinión de Menéndez Mato, “*se pretende que las actividades propias del comercio electrónico no requieran para su ejercicio de un plus en materia de autorizaciones respecto a las demás actividades comerciales que no sean electrónicas*”, y en esta línea lo recogen las disposiciones 6 LSSI y 4.1 Directiva 2001/31/CE como principio de no autorización previa. Por tanto, no se exige ningún requisito específico para que lleven a cabo sus objetivos, basta con que los prestadores de servicios cumplan con las obligaciones que se regulan respecto a la información²⁵.

8.2 Destinatario del servicio

Se considera como tal la “*persona física o jurídica que utilice un servicio de la sociedad de la información por motivos profesionales o de otro tipo y, especialmente, para buscar información o para hacerla accesible*” en virtud del artículo 2 d) de la

²⁵ MENÉNDEZ MATO, J.C. “*El contrato vía Internet*”. Editorial J.M BOSCH EDITOR, Barcelona, 2008. Páginas 209-214.

Directiva mencionada anteriormente, y junto con esta exposición, lo acoge el anexo de definiciones de la LSSI.

De este modo, el destinatario se engloba en la persona que está haciendo uso de las nuevas tecnologías destinado a obtener un servicio de la sociedad de información, ya sea para adquirir un bien a través de los mismos o para acceder a cualquier información, y he aquí la posibilidad de que el citado servicio se preste de forma onerosa o gratuita. Así lo expone Camacho Clavijo al entender que “*el concepto de destinatario se identifica con el de usuario del servicio, es decir, toda persona que demanda servicios de la sociedad de la información*”,²⁶.

8.3 Particular

Como hemos visto, en la contratación electrónica intervendrá el prestador de servicios y el destinatario, lo que hará que nos encontremos ante un contrato B2B o B2C. Sin embargo, existe otra alternativa en la celebración de un contrato mediante los dispositivos conectados a Internet, y es que es posible que dicha celebración se haga entre dos particulares, actividad conocida como *Consumer to Consumer (C2C)*.

La diferencia radica en la prestación de los servicios de la sociedad, es decir, cuando los sujetos sí llevan a cabo dicha prestación, les será de aplicación íntegra la LSSI, mientras que si no es ese el objeto de su acuerdo, acudirán a las disposiciones 23 a 29 de la citada ley²⁷.

²⁶ CAMACHO CLAVIJO, S. “*Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico*”. (1ª Edición). Editorial REUS S.A., Madrid, 2005. Páginas 93-96.

²⁷ GONZÁLEZ DE ALAIZA CARDONA, J.J. (2013). “Los contratos de adhesión y la contratación electrónica”. En R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), “*Tratado de Contratos. Tomo II*” (páginas 1.924-1.925). Valencia: TIRANT LO BLANCH.

9. LA FIRMA ELECTRÓNICA

Internet ha introducido diversas modificaciones en numerosos ámbitos cotidianos, tal como se expuso previamente, incidiendo a su vez en el entorno jurídico al precisar de una regulación clara y concisa sobre este tema. Dicha regulación se realiza dado el temor que existe ante la circulación de datos personales por la Red²⁸, y es por esta razón que Lacruz Berdejo considera que la firma electrónica “*ha contribuido a aumentar la seguridad en este tipo de contratación*”, es decir, la contratación que está siendo objeto de estudio.

No obstante, los contratos electrónicos celebrados sin este tipo de firma son válidos puesto que la ausencia de la misma no les priva de validez por el hecho de que el consentimiento de pacto queda reflejado con la aceptación. Lo que ocurre es que, en opinión de Fernández Fernández, “*la firma electrónica cuenta con especificidades que otorgan al documento credibilidad y seguridad*”, por ello, esta firma no es un elemento obligatorio a la hora de contratar mediante los dispositivos tecnológicos sino una forma de afianzar su fuerza probatoria.

La firma electrónica tiene atribuida su definición en el artículo 3.1 LFE, mediante el cual se conoce como “*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*”. La disposición 7. 1) Ley Modelo CNUDMI ordena que al requerir la firma de una persona, se recurrirá a un mensaje de datos, ya sea para reconocer al firmante y aprobar el contenido del mensaje, así como para cumplir el objetivo por el cual se generó aquel.

De todo ello se infieren cuatro notas esenciales que han de concurrir para que la firma sea considerada electrónica²⁹:

- **Identidad.** Se atribuye a una persona determinada la autoría del mensaje en el que se incluye la firma.

²⁸ Sentencia Tribunal Constitucional, 292/2000, de 30 de noviembre. Fundamento jurídico 5, en reconocimiento de la denominada “libertad informática” a fin de “*controlar el uso de los datos insertos en un programa informático, y abarcar la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de los que aquel legitimó su obtención*”.

²⁹ FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I. “*La firma electrónica (aspectos de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre)*”. (1ª Edición). Editorial REUS S.A., Madrid, 2006. Página 38.

- Integridad. Firmeza de que el mensaje electrónico que se ha recibido coincide con el que se envió, sin haber sufrido alguna alteración.
- No rechazo. Aceptación por parte del firmante sobre la emisión de dicho mensaje, quedando obligado, por tanto, a esta declaración de voluntad.
- Confidencialidad. Se asocia a la seguridad que pretende la firma electrónica, de tal forma que el mensaje no haya podido ser interceptado por terceros.

Cabe señalar que esta ley no solo se encarga de ofrecernos un concepto concreto sino también de articular su eficacia jurídica y determinar los sujetos sobre los que se aplica el mencionado texto legal, que en este caso, son los prestadores de servicios de certificación, delimitados como “*la persona física o jurídica que expide certificador electrónicos o presta otros servicios en relación con la firma electrónica*” por el precepto 2.1 LFE.

De igual modo, este tipo de firma no se limita a ningún sector de la población ni a ninguna entidad en concreto sino que es posible hacer uso de ella tanto en el ámbito público como privado, ya sea entre particulares, entre Administraciones o entre ambas³⁰.

9.1 Clasificación

La ley dispone unas categorías³¹ de firma electrónica reguladas en su artículo 3, de ellas se distingue, por un lado, la firma electrónica avanzada y la firma electrónica reconocida, junto con la denominada firma electrónica simple que es la que se ha estudiado previamente. Es esta organización la que nos otorgará la aplicación de los apuntes fundamentales estudiados para considerar a la firma como tal.

9.1.1 Firma electrónica sencilla

Este tipo de firma es el que nos ofrece el concepto general de la misma, y a modo de contextualización, es preciso señalar que se conforma por medio de datos que se basan en códigos criptográficos³², y sirve como técnica de identificación del firmante que remitió el mensaje en el que se incluye la firma, aunque no por ello es seguro que en

³⁰ ROSSELLÓ MORENO, R. “*El comercio electrónico y la protección de los consumidores*”. Editorial CEDECS, Barcelona, 2001. Página 43.

³¹ Para el estudio de los distintos tipos de firma electrónica seguimos a FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. “*El contrato electrónico: formación y cumplimiento*”. Editorial J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona, 2013. Páginas 313-316.

³² Es el método que se emplea para proteger documentos y datos que circulan por la Red, haciendo uso de claves o cifras destinadas a garantizar la confidencialidad de aquellos.

todos los supuestos sea posible determinar al autor. Lo que destaca de esta firma, es que a diferencia de los otros modelos, no siempre el conjunto de datos va aparejado al documento telemática que recoge todos aquellos datos enviados.

9.1.2 Firma electrónica avanzada

Prevista en el apartado segundo del citado precepto, *“permite la identificación del firmante, detectando cualquier modificación posterior de los datos firmados, por estar vinculada al mismo y a esos datos, habiendo sido creada por aquel mediante medios que puede utilizar y controlar”*.

La particularidad de este tipo de firma resulta de la mayor seguridad que ofrece respecto de la firma sencilla en cuanto a la dificultad que podría resultar la identificación del sujeto y la posible interceptación de datos por cualquier tercero. Así, no solo entra en juego la identificación, en cualquier momento, del sujeto que ha procedido a firmar sino la conexión que va a existir entre los datos que se han insertado y aquel, a razón de que el firmante puede servirse de los instrumentos empleados.

9.1.3 Firma electrónica reconocida

Cuando la firma electrónica avanzada cumple con unos requisitos concretos, se podrá considerar como reconocida. Esto ocurre cuando se basa en un certificado reconocido³³ y ha sido generada mediante un instrumento seguro de creación de firma, tal como recoge el apartado tercero de dicha disposición.

Hay que señalar que el artículo 3.4 LFE manifiesta que a este tipo de firma se le concede el mismo valor que a una firma manuscrita, lo que para Cruz Rivero carece de sentido al considerar que *“implicaría la restricción de la función autenticadora solo a un tipo de firma. Todas las firmas electrónicas, reconocidas o no, cumplen con esta función (...) y por esta razón, todas ellas son equivalentes funcionales de la firma manuscrita”*³⁴.

³³ Son aquellos que se expiden por los prestadores de servicio de certificación en aras de asegurar la concurrencia de los requisitos exigidos, conforme al artículo 11 LFE, siempre y cuando cumplan con las previsiones acogidas en la disposición 12 de la misma ley.

³⁴ CRUZ RIVERO, D. *“Eficacia Formal y Probatoria de la Firma Electrónica”*. Editorial MARCIAL PONS., Madrid, 2006. Páginas 180-181.

De esta forma, lo que trata de conseguir este precepto no es equiparar ambas firmas sino establecer una equivalencia entre la firma que se haga en documento telemático y la que se integre en un documento escrito.

9.2 Firma digital

Aunque los términos que se emplean para calificar a la firma electrónica y a esta firma estén insertos en el campo de Internet, no nos debe llevar a confundir ambos conceptos dado que la llamada digital se basa en la aplicación de algoritmos, aludiendo a ciertos métodos criptográficos que se insertan en un software, por tanto, es un concepto fundamentalmente técnico. El acceso a esta firma se lleva a cabo mediante la utilización de una clave privada.

Por otro lado, la firma electrónica es de naturaleza legal, al conferirle un marco normativo que le otorga validez jurídica, y es la que ha estado siendo objeto de estudio hasta el momento.

10. CONCLUSIONES

Actualmente los contratos electrónicos están muy presentes en el día a día de la sociedad por todos los avances de la tecnología que se han ido produciendo a lo largo de los años. Pese a ser una materia de carácter actual, todavía se desconocen muchos aspectos, no tanto de lo que supone la figura del contrato llevado a cabo por medios de la sociedad e información conectados a la Red sino de su regulación y consecuentes obligaciones y derechos que nacen para los intervinientes.

Como hemos analizado a lo largo de este trabajo, se ha comprobado el deber de los empresarios, que usan los medios telemáticos para ejecutar su actividad, de informar acerca de su identidad, actividad y productos, así como dar a conocer las condiciones generales de contratación. Y por otro lado, el derecho que tiene cualquier consumidor y usuario de poder dejar sin efecto lo que se hubiera pactado entre las partes.

Junto a estas notas, aunque tanto el legislador comunitario como nacional ha intentado desarrollar una normativa precisa sobre la materia, sigue habiendo una falta de conocimiento bastante notable respecto a todo lo que refiere sobre la regulación propuesta.

Pese a ello y teniendo en cuenta la cantidad de empresas que en la actualidad utilizan Internet con el objetivo de estipular sus contratos y vender sus productos, resulta extraño pensar que sigue habiendo una desconfianza y un temor por parte de los clientes con toda la legislación que existe sobre este tema; sin embargo, una de los motivos de este recelo a la contratación electrónica se funda en la intervención de terceros, ya que por mucho que existan servidores internos que traten de proteger los datos personales, en muchas ocasiones habrá alguien que pueda acceder a ellos haciendo uso de programas y aplicaciones ilegales.

En aras de intentar una ruptura de la barrera hacia los acuerdos que se tramitan a través de Internet, las empresas deberían preocuparse más por la preservación de los datos particulares y no tanto de conseguir el máximo beneficio a cualquier precio. De esta manera, el fin principal ha de ser la confianza y seguridad del consumidor, que en este tipo de contratación, siempre va a ser considerado como la parte más débil, y todo ello destinado a la defensa de sus intereses.

Por esta razón, se ha propulsado el uso de la firma electrónica con el objetivo de conseguir una mayor seguridad en las transacciones realizadas mediante la Red. Aunque su regulación, e incluso su figura, sigue siendo algo desconocido para la mayoría, ha conseguido tomar una notable relevancia al otorgar certidumbre a los actos electrónicos y generar confianza entre las personas que se valen de este tipo de firma para sus actividades. No obstante, hay que seguir trabajando en esta figura para incrementar su utilización a fin de garantizar las actividades en las que esté presente y asegurar la protección de los participantes.

Por tanto, concluimos que los contratos electrónicos son una realidad que, a día de hoy, están presentes en gran parte de la contratación que se lleva a cabo, y es por ello, por lo que hay que seguir insistiendo en la exposición de toda la regulación que hace referencia a este tema, a fin de impulsar el conocimiento sobre esta figura para terminar de implantar, en nuestra sociedad, la contratación electrónica como un método seguro y fiable.

11. BIBLIOGRAFÍA

- CAMACHO CLAVIJO, S. “*Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico*”. (1ª Edición). Editorial REUS S.A., Madrid, 2005.
- CRUZ RIVERO, D. “*Eficacia Formal y Probatoria de la Firma Electrónica*”. Editorial MARCIAL PONS., Madrid, 2006.
- DURANY PICH, S. “*La formación del contrato*”. Barcelona, 1993.
- FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I. “*La firma electrónica (aspectos de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre)*”. (1ª Edición). Editorial REUS S.A., Madrid, 2006.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. “*El contrato electrónico: formación y cumplimiento*”. Editorial J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona, 2013.
- GONZÁLEZ DE ALAIZA CARDONA, J.J. (2013). “Los contratos de adhesión y la contratación electrónica”. En R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), “*Tratado de Contratos. Tomo II*”. Valencia: TIRANT LO BLANCH.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. “*II Derecho de Obligaciones, Parte general. Teoría general del contrato*”. (5ª Edición). Editorial DYKINSON, Madrid, 2011.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. “*Contratos. Principios del Derecho Civil*”. (14ª Edición). Editorial MARCIAL PONS, Madrid 2011.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. “*Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*”. (3ª Edición). Editorial COLEX, Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ GÓMEZ, M^a I. (2003). “El contrato electrónico y sus elementos esenciales”. *SABERES*.
- MIRANDA SERRANDO, L. y PAGADOR LÓPEZ, J. (2008). “Contratación mediante simple pulsación de teclas” y “La ejecución del contrato: Especialidades, el derecho de desistimiento del cliente”. *Formación y ejecución del contrato electrónico: aproximación a una realidad negocial emergente*.

- MENÉNDEZ MATO, J.C. “*El contrato vía Internet*”. Editorial J.M BOSCH EDITOR, Barcelona, 2008.

- PEGUERA POCH, M. (2008). “En el menú <<opciones>>, elija <<deshacer>>: el derecho a desistir del contrato electrónico”. En L. COTINO HUESO (coord.), “*Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*”. Valencia: TIRANT LO BLANCH.

- PLAZA PENADÉS, J. (2013). “Los contratos informáticos y electrónicos”. En J.R. DE VERDA Y BEAMONTE (coord.), “*Derecho Civil II*”. Valencia: TIRANT LO BLANCH.

- REGLERO CAMPOS, L.F. (1993). “De la eficacia de los contratos”. En M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART (coords.), “*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XVII. Artículos 1.261 a 1.280 del Código Civil*”. Madrid: REVISTA DE DERECHO PRIVADO.

- ROSSELLÓ MORENO, R. “*El comercio electrónico y la protección de los consumidores*”. Editorial CEDECS, Barcelona, 2001.

- VALBUENA GUTIÉRREZ, J.A. (2013). “Aspectos sobre la seguridad en la contratación electrónica”. En L. ANGUITA VILLANUEVA, M. CUENCA CASAS y J. ORTEGA DOMÉNECH (coords.), “*Estudios de Derecho Civil*”. Madrid: DYKINSON.

- VEGA VEGA, J.A. “*Contratos electrónicos y protección de los consumidores*”. (1ª Edición). Editorial REUS S.A., Madrid, 2005.

WEBGRAFÍA

- <https://www.boe.es/>
- <https://dialnet.unirioja.es/>
- <http://www.poderjudicial.es>
- <http://portaljuridico.lexnova.es>
- <http://www.uncitral.org/uncitral/es/>