

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA VENTA A DISTANCIA POR INTERNET

Adrián Rivas Lago

Estudiante del Máster Universitario en Abogacía

Universidad de Oviedo

Resumen: Este trabajo analiza la protección del consumidor otorgada por nuestro ordenamiento jurídico ante la realización de compraventas a distancia por internet. Para ello, realizaré el examen de las normas aplicables al caso, con la finalidad de arrojar claridad y orden respecto a los derechos que asisten al consumidor en el comercio electrónico. También pretendo ofrecer una serie de herramientas para realizar adquisiciones vía online de una forma segura, en atención a los peligros más frecuentes de esta modalidad de contratación. Y, por supuesto, ofrecerle al consumidor medios de defensa, como probar la existencia de contrato suscrito por internet.

Palabras clave: información precontractual, publicidad, cláusulas abusivas, códigos de conducta, perfección del contrato, prueba del contrato realizado por internet.

Title: Consumer protection in online distance selling

Abstract: This paper analyzes the consumer protection provided by our legal system on online distance purchasing. To do this, I will examine the rules applicable to the case, in order to provide clarity and order with respect to the rights granted to consumers in electronic commerce. I also intend to offer tools to perform online purchases safely, paying attention to the most common dangers of this type of contract. And, of course, I offer means of defense to consumers, as proving the existence of the contract subscribed on the Internet.

Keywords: pre-contractual information, advertising, unfair terms, codes of practice, perfection of the contract, proof of contract subscribed on the Internet.

Sumario: 1. Introducción. 2. Marco normativo. 3. Publicidad, comunicaciones comerciales y ofertas. 4. Información precontractual. 5. El contenido del contrato y su perfección. 5.1. *La protección del consumidor respecto al contenido del contrato.* 5.2. *El problema de la perfección del contrato.* 5.3. *La prueba del contrato.* 6. El pago. 7. Códigos de conducta en el comercio electrónico. 8. Conclusión. 9. Bibliografía.

1. Introducción

En la actualidad, el comercio electrónico se ha consolidado como medio para la obtención de productos y servicios diversos. La anterior afirmación se demuestra con la cantidad de empresas que se han unido a este gigante mercado en internet acercando sus ofertas a los usuarios, pudiendo éstos comprar de forma directa, sin desplazarse a establecimiento alguno. Así, el empresario ofrece al cliente un medio de contacto cada vez más personalizado, le permite reducir costes de transporte hasta un punto físico de venta, ahorro de tiempo y comunicación directa a distancia. Ello también supone una ventaja importante para el empresario, que ve reducidos los costes de su estructura empresarial, pudiendo trasladarse tal reducción de costes al precio final de los productos.

Sin embargo, en la contratación electrónica existen peligros para los usuarios ya que, en ocasiones, algunos consumidores son víctimas de los denominados delitos informáticos, o bien sufren una falta de conformidad o daños en los bienes, a veces incluso tienen la sensación de inseguridad jurídica o riesgo, ya sea por propia incertidumbre del medio, o por falta de regulación en algún aspecto de la venta, o por desconocimiento sobre el tratamiento de sus datos. Por todo lo anterior, es preciso ahondar en la protección del usuario, y dotar a este mercado de una regulación al mismo nivel de profundidad que la propia venta en establecimiento físico ya que, al fin y al cabo, sigue siendo una relación entre un empresario y un consumidor en el que éste sigue estando en desequilibrio, que además se encuentra en una evolución constante tanto por acceso de usuarios, volumen de negocio, como de transacciones.

2. Marco normativo

La venta a distancia con consumidores por medio de internet, como tipo contractual, parte del contrato de compraventa recogido en el artículo 1445 CC y los contratos entre ausentes 1262 CC, adaptado al comercio electrónico¹. Se trata, pues, de una compraventa entre personas que no están físicamente presentes, en el que uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto; y la generación, perfección y cumplimiento del contrato no suponen tracto único y presencial al realizarse a través de Internet.

En la actualidad, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y los Usuarios (en adelante, el "Texto Refundido") regula el contrato de venta a distancia de consumo², en su Título III "*Contratos celebrados a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil*". Así, el art. 92.1 del Texto Refundido define la venta a distancia de consumo una venta entre empresario y un consumidor sin la presencia física simultánea de aquéllos, en la que la comunicación

¹ YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO. Navarro Mendizábal, Íñigo A. Acosta. Mérida, María del Pino; *Derecho del Consumo*. Cálamo, Barcelona 2005.

² De acuerdo con la remisión expresa al Texto Refundido que introduce la nueva redacción del art. 38 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

entre ambos se realiza exclusivamente mediante técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo³, ejemplificando que se consideran técnicas de comunicación a distancia: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax. La característica definitoria del comercio electrónico consiste en el uso de un medio electrónico como Internet para contratar.

Por otro lado, debemos atender a la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, esencial en la regulación de la contratación electrónica. Dice su artículo primero que: "*[E]s objeto de la presente Ley la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica, en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia*", etc.

Finalmente, resulta de aplicación Ley de Condiciones Generales de la Contratación (Ley 7/1998) cuando se incorporen este tipo de cláusulas y, se debe atender al impacto de la Ley 3/2014⁴, que introdujo nuevos preceptos en el Texto Refundido, como el artículo 60 bis y el ter, relativos a pagos adicionales y el cargo por utilizar determinados medios de pago, respectivamente.

3. Publicidad, comunicaciones comerciales y ofertas

A diario somos objeto de publicidad y comunicaciones comerciales navegando por la red, sin que en muchas ocasiones nos demos cuenta, recibimos e-mails denominados spam, nos saltan banners, pop ups, videos publicitarios previo el acceso a una web, etc. Estos instrumentos son información, nos transmiten datos y pueden condicionarnos si estamos predispuestos a hacer una compra⁵.

La publicidad, se regula por la LGP cuyo artículo 2 la define como la comunicación realizada en el ejercicio de una actividad comercial, con el objeto de fomentar directa o indirectamente la contratación. Es decir, la publicidad puede tratar de fomentar la contratación de forma directa con la pretensión de crear en el destinatario un ánimo de adquirir el bien publicitado. En el ámbito de la contratación electrónica, las ofertas promocionales y las comunicaciones comerciales, se rigen por lo dispuesto en el art. 96 del Texto Refundido y, adicionalmente, por lo establecido en los arts. 19 a 22 de la LSSI y CE siendo ésta de aplicación preferente (art. 94 Texto Refundido). Las comunicaciones comerciales son mensajes de contenido comercial realizados por el vendedor, cuyo fin es atraer al consumidor a contratar de forma directa y dirigiéndole

³ Copiando la definición dada previamente en la LOCM.

⁴ Cuyo objeto fue transponer al derecho interno la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores en especial en las ventas a distancia.

⁵ Estudio sobre la publicidad y las comunicaciones comerciales recogido en VEGA VEGA, JOSÉ ANTONIO. *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*. Reus (2005) P.169.

al contrato (v.gr. un email anunciándole un producto y con un enlace que le lleva a iniciar los trámites de contratación en la web del empresario). Las ofertas promocionales, por su parte, son un tipo de comunicaciones comerciales que según el artículo 20 de la LSSI y CE son temporales, y pueden incluir descuentos, premios, regalos, concursos o juegos promocionales. La oferta o la comunicación comercial son, en síntesis, actos de una persona que confiere a otra el poder jurídico de crear el contrato⁶. Además, puede decirse que su naturaleza es de declaración de voluntad, es germen de un contrato posterior.

Respecto a los derechos que asisten a los consumidores en la recepción de comunicaciones comerciales, merece la pena señalar que dichas comunicaciones deberán ser claramente identificables como tales así como la persona en nombre de la cual se realizan (art. 20. 1 LSSI y CE). Además, cuando se comuniquen ofertas promocionales deberán quedar clara e inequívocamente identificadas las condiciones de acceso o formas de participación (art. 20. 2 LSSI y CE). Asimismo, queda prohibido el envío de comunicaciones promocionales por correo electrónico u otro medio electrónico que no hayan sido solicitadas o expresamente autorizadas por el destinatario, salvo que existiera una relación contractual previa entre las partes. En todo caso, se deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse a este tipo de prácticas mediante un procedimiento sencillo y gratuito, que en caso de comunicaciones promocionales remitidas por correo electrónico, debe consistir en una dirección de correo electrónico en la que ejercitar ese derecho (art. 21 LSSI y CE).

Por lo que afecta a los derechos de los consumidores en relación al contenido de las comunicaciones comerciales y ofertas promocionales, existe un deber de veracidad y conformidad de la publicidad con lo posteriormente contratado. Es más, como señala el art. 61 del Texto Refundido la oferta, promoción y publicidad integran el contrato: *"El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato"*. Por lo tanto, el precepto otorga al consumidor la facultad de exigir al empresario aquello que ofreció inicialmente. Finalmente, el artículo 61.3 plasma el principio *pro consumatore* al afirmar que sólo primará la letra del contrato divergente sobre la publicidad, comunicaciones comerciales, etc. cuando el contenido del contrato sea más beneficioso para el consumidor.

4. Información precontractual

La información tiene una importancia capital, el convertirla en derecho tiene por objeto suprimir el desequilibrio inter-partes derivado de la contratación de consumo,

⁶ Cita a FERRARI, F., *La formación del contrato*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid 199, p.34 ss.

que se magnifica en la contratación electrónica donde no existe la facultad de examinar el producto, a diferencia de lo que sucede en los establecimientos físicos.

El artículo 8. d) del Texto Refundido es base para los artículos 60 (regla general en la contratación de consumo), 60 bis y 97 (concreto de contratación a distancia) que versan sobre la obligación del empresario de proporcionar *información previa al contrato* y que han sido reformados por la Ley 3/2014⁷, y que son adicionales a los 10 y 27 de LSSI y CE. De los preceptos citados surgen una serie de deberes de información que debe cumplir el empresario previa la contratación con un consumidor. Estas indicaciones, deben ser ejecutadas siempre en un momento anterior a que el usuario quede vinculado por cualquier contrato a distancia (art. 27.1 LSSI y CE y art. 97.1 Texto Refundido), de forma fácil y gratuita, comprendiendo información clara, comprensible e inequívoca.

Por lo que respecta a la LSSI, el art. 27 establece que los prestadores de servicios deben facilitar la siguiente información antes de la vinculación contractual con consumidores: (i) los trámites que deben seguirse para celebrar el contrato; (ii) información sobre el documento electrónico en el que se formalice el contrato, como la lengua en que se formalizará, la accesibilidad al mismo por el usuario y las forma de corregir errores. Esta información se entenderá entregada si es puesta a disposición del usuario en su página o sitio de Internet. Con todo, la entrega de esta información no será necesaria si el contrato se celebra exclusivamente mediante intercambios de correos electrónicos. Asimismo, el prestador de servicios deberá "poner a disposición del destinatario" las condiciones generales a las que deba sujetarse el contrato, por lo que bastará que aparezcan en la web del prestador de servicios. También se cumple con esta obligación si, en contratación por medio de dispositivo de pantalla de formato reducido, se facilita la dirección de internet donde la información se ubica, con lo que el destinatario recibe, aun siendo de manera indirecta, la información, aunque su efectiva lectura dependa del cliente.

En relación con el Texto Refundido, el art. 97 establece minuciosamente el contenido de la información precontractual que habrá de ser entregada al consumidor. En particular, el empresario debe facilitar información sobre las características principales de los bienes o servicios, esto es, determinar el producto y todas sus prestaciones genéricas, para que el consumidor no caiga en error. Asimismo, deberá informar de la identidad del empresario, incluido su nombre comercial, su dirección completa (tanto de e-mail, como de establecimiento físico si lo hubiere) y su número de teléfono y, en su caso, del empresario por cuya cuenta actúe, sin olvidar el número de identificación fiscal.

Respecto al elemento del precio, tiene la obligación de "*indicar el precio total, así como un desglose de todos sus componentes incluidos todos los impuestos y tasas*". La información relativa al precio en muchas ocasiones se cumple a medias, en la mayoría de casos es en el momento justo previo al pago, cuando se conoce con

⁷ Sobre el tema puede verse en ZURILLA CARIÑANA, M.A, (2014). *La reforma de los arts. 60 y 97 de la Ley de modificación del TRLGDCU. ¿Hay alguna novedad que merezca la pena?*, Revista CESCO de Derecho del consumo, nº 9/2014, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>.

exactitud el precio final. El propósito de ésta obligación del empresario es evitar cargas encubiertas en el pago, y también evitar cargos fraudulentos en caso de pagar con tarjeta, como se explicará en el análisis del pago.

Además, el empresario deberá informar sobre (i) los procedimientos de pago, entrega y ejecución; el sistema de tratamiento de las reclamaciones del empresario; (ii) el plazo y procedimientos para ejercer el derecho de desistimiento (mínimo 14 días naturales) o la ausencia de tal derecho (en los casos excepcionales del art. 103 del Texto Refundido); (iii) el hecho de que el consumidor tenga que asumir los costes de la devolución del producto (si el empresario no entregó esta información, no podrán repercutirse al consumidor estos gastos); (iv) la eventual existencia de servicios postventa o garantías comerciales; (v) recordatorio de la garantía legal (de dos años para bienes nuevos); (vi) la posibilidad de recurrir a mecanismos extrajudiciales de reclamación; (vi) la existencia de códigos de conducta y la forma de acceso, etc.

En relación con la forma en que el empresario puede cumplir con estas obligaciones de información, los arts. 60.2.a) y 97.1.a) del TRLGDCU disponen que debe adecuarse la obligación de informar al medio empleado. No es necesario que dentro de todas y cada una de las páginas que componen el sitio web del vendedor se especifique la totalidad de la información. Se cumplirá con los preceptos anteriores si esta información está alojada en una página del sitio web del vendedor. En caso de examinar el producto por medio de una app en smartphones o dispositivos similares cumplirá con esta obligación si se indica un enlace que dirija al apartado web donde está disponible toda esta información.

Finalmente, la Ley 56/2007 de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, en su artículo 2, obliga a los empresarios a establecer medios de interlocución con sus clientes. Uno de los medios será la posibilidad del cliente de consultar los datos que el empresario tenga de él, así como del historial de facturación y de los contratos celebrados entre ambos, teniendo así el consumidor acceso al contrato como medio de prueba.

5. El contenido del contrato y su perfección

5.1. La protección del consumidor respecto al contenido del contrato

Una vez el consumidor decide contratar con el empresario elegido, se enfrenta a un contrato de adhesión, en el cual las cláusulas que debe aceptar para contratar están predispuestas, siendo extraño que en Internet quepa la posibilidad de negociar las condiciones de la contratación con el empresario, al no existir un contacto directo. Por lo que habrá que estarse a la LCGC, que contiene normas necesarias para garantizar la igualdad de las partes contratantes cuando una de ellas utiliza condiciones generales de la contratación. Además, prevé la acción de no incorporación (artículo 9 de la LCGC⁸), que permite al adherente (que puede

⁸ Podemos encontrar un extenso y pormenorizado análisis de la protección previa contractual centrado en las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas en FUENTE NORIEGA, M. "La Protección

ser o no consumidor) instar la declaración de no incorporación de una condición que no haya tenido oportunidad de conocer previa la suscripción del contrato, o cuyo contenido sea ambiguo, ilegible, incomprensible u oscuro, todo ello de conformidad con el art. 7 LCGC.

Las condiciones generales de la contratación, como decía, se admiten y serán parte del contrato cuando su incorporación al mismo sea aceptada por el adherente (artículo 5 LCGC) pero, no podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato, cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia, y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas. Excepcionalmente, dice el art. 5.3 de la LCGC, cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, como es el caso, bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio (en un apartado de página web, o mismo obligando a los usuarios a aceptarlas, antes de iniciar los trámites). Otra opción es que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración.

Asimismo, el Texto Refundido regula en su título II las cláusulas abusivas. Según esta norma se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas "*estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato*" (artículo 82.1). En todo caso, determina el art. 82.4 del Texto Refundido en relación con sus artículos 85 a 90, que son abusivas las cláusulas que:

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario;
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario;
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato;
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba;
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato;
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

Respecto a las consecuencias jurídicas de la declaración de abusividad de una cláusula, el art. 83 del TRLGDCU establece que serán consideradas nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. En ningún caso, el juez puede integrar el contrato, ya que eso vulneraría el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE

coetánea a la realización del contrato. Las Condiciones Generales de los Contratos y las Cláusulas predispuestas no negociadas individualmente" DE LEÓN ARCE, ALICIA. *Derechos de los consumidores y usuarios*: (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios). Tirant Lo Blanc 2007 (Tratado). P.263 y siguientes.

del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

5.2. El problema de la perfección del contrato

En los contratos de adhesión celebrados por internet, el proceso de contratación es distinto al celebrado en presencia física de los contratantes por diversas razones. En las compraventas, la perfección se produce en el momento en que se acuerda por ambas partes vincularse y no en el momento del pago como pudiera pensar algún consumidor, ya que es una prestación del contrato y no perfección del mismo. Desde ese momento y, como siempre ha marcado el Código Civil en los artículos 1254 y 1258, el contrato existe y, por tanto, pueden compelerse uno al otro a realizar las obligaciones que se deriven del acuerdo contractual⁹. Lo mismo sucede en la contratación electrónica, pues el artículo 23 de la LSSI y CE establece que los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico cuando concurra el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez.

En la compraventa por internet, el usuario se enfrenta a un proceso de selección del producto deseado de los disponibles en la web del empresario, tras ello debe marcar la opción para adquirirlo ("añadir a la cesta"), esta página suele redirigirle a otra donde debe rellenar un formulario con sus datos personales, la dirección de entrega y la de facturación si es distinta, un medio de comunicación sea e-mail/teléfono móvil (datos que el empresario archivará en un fichero). Paralelamente, en algún momento del proceso observará la advertencia de la página web donde estén dispuestas las condiciones generales de la contratación u otras cláusulas las cuales habrá de aceptar. En este momento, según lo expuesto, debe considerarse perfeccionado el contrato aun cuando el consumidor no haya efectuado el pago del artículo adquirido, pues ya concurre el consentimiento de ambas partes: el empresario manifiesta su consentimiento con el ofrecimiento de los productos en la red, y el consumidor lo hace cuando agrega el producto a su carrito de la compra, rellena sus datos, y acepta las condiciones generales de la contratación. Acto seguido, se impele al usuario a realizar el pago o elegir un método de pago diferido (como la domiciliación bancaria), si así lo permite el profesional.

Sin embargo, en la práctica diaria parece que la perfección del contrato no se

⁹ Respecto a la forma del contrato FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, S., *La formalización del proceso contractual en la compraventa directa y en la compraventa a distancia tras la reforma operada por la Ley 3/2014 de 27 de marzo por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, Boletín del Ministerio de Justicia, 2014, www.mjusticia.gob.es, considera que se rompe el principio de libertad de forma por la obligación del empresario, de enviar al consumidor constancia de la compra. Por esa razón, siempre ha estado roto este principio en las ventas a distancia, porque es difícil de imaginar un contrato entre ausentes sin confirmación alguna en nuestra época, y también, por que el consumidor por mucho que ignore el aspecto jurídico, siempre querrá una constancia para poder reclamar en el futuro.

produce de acuerdo con lo previsto en el plano jurídico, pues por lo general, si no se realiza el pago ya sea por pasarela virtual¹⁰ o por pago diferido, muchos empresarios no consideran que exista contrato y, por tanto, no proceden al envío del producto adquirido (a cuya entrega están obligados desde que se recibió el consentimiento del consumidor). Cabe preguntarse, si los empresarios fuerzan al consumidor a que la perfección del contrato quede a su arbitrio. Por supuesto, no siempre sucede así y veremos unos ejemplos prácticos de ésta problemática en los siguientes ejemplos:

a) Tienda online C&A¹¹:

"En la tienda online puedes elegir artículos de nuestro catálogo y colocarlos en una cesta de compra electrónica, haciendo clic en el botón "añadir a la bolsa". La bolsa de compra contiene la referencia del artículo o artículos seleccionados, su nombre, la cantidad, la talla y el precio con impuestos incluidos. No obstante, tu pedido no será firme mientras no hayas introducido todos los datos necesarios para la ejecución del contrato, no hayas aceptado las presentes Condiciones Generales y no hayas hecho clic en el botón "pedido en firme". Antes de hacer clic en este último botón, puedes modificar y corregir tu pedido y los datos introducidos al efecto en cualquier momento.

Una vez realizado tu pedido, recibirás por e-mail una confirmación, generada de forma automática, de la recepción de tu pedido. Dicha confirmación contendrá otra vez los datos de tu pedido, así como las Condiciones Generales. En caso de que no hubieras impreso y/o guardado los datos de tu pedido y las Condiciones Generales durante el proceso de pedido, te aconsejamos imprimir y guardar dicho e-mail. No habrá almacenamiento de los datos de tu pedido por nuestra parte. NOTA IMPORTANTE: con la confirmación de la recepción aún no se produce el perfeccionamiento del contrato de compraventa; no es más que una documentación del hecho de que hemos recibido tu pedido.

*Nos reservamos el derecho de aceptación de tu pedido. La aceptación del pedido y la **perfección** del contrato **solo se produce mediante el envío de las mercancías pedidas**. Al efecto recibirás una notificación mediante otro e-mail. Para realizar un pedido debes ser mayor de 18 años. No podemos aceptar pedidos de personas por debajo de esa edad".*

En este caso, la empresa decide reservar a su voluntad la existencia del contrato. En primer lugar, tal actuación es contraria al espíritu del contrato de adhesión, que es formular una serie de contratos en masa, por que la

¹⁰ Aplicación de banca electrónica para el pago con tarjeta en sitios web, en el que se introduce el número de tarjeta y la clave pin. Si hay un fallo en el pago, de esta manera, la operación de cargo no se autoriza y no hay forma de reintentar el pago, que volver a iniciar los trámites previstos en la web del empresario.

¹¹ <http://www.c-and-a.com/es/es/shop/service/FAQ.html>

intención real es realizar una enorme cantidad de contratos con todo el consumidor que acepte, por tanto se entiende que el empresario está totalmente dispuesto a contratar al renunciar a la fase de negociación. Considero que se trata de una cláusula abusiva, de las previstas en los artículos que 82.4.a) y 85.7 del Texto Refundido, pues deja a la exclusiva voluntad del empresario la decisión relativa a si hay o no contrato, una vez el consumidor aportó datos personales (en algunos casos) y, eventualmente, ha realizado un cargo bancario.

b) Wall Mobile Charger¹²:

"Para realizar un pedido de productos o servicios puedes visitar el Sitio Web de WALL MOBILE CHARGER S.L. www.wallmobilecharger.com .Solo tienes que añadir los productos al carrito y pagar (con el método de pago que prefieras) identificándote. Podemos enviarte los artículos a ti o a la persona que elijas. También puedes llamar al número 649329344 de lunes a viernes, de 10:00 a.m. a 14:00 p.m. En todos los casos, siempre podrás revisar el pedido antes de confirmarlo. Una vez que lo hayas confirmado, te daremos un número de pedido web.

A los pocos minutos de recibir tu pedido, te enviaremos un acuse por email. Al igual que el número de pedido web, el email de acuse no significa que aceptamos el pedido, solo te informamos de que lo hemos recibido. Cuando procesemos y preparemos tu pedido, te mandaremos otro email indicando que lo hemos aceptado junto con la información de envío (el «email de notificación de envío»). Nos reservamos el derecho de aceptar o no un pedido. Como queremos asegurarnos de que los productos están disponibles, no aceptaremos el pedido hasta tener los productos listos para el envío. En la mayoría de los casos, lo haremos en un plazo máximo de 72 horas para productos en stock. Si un producto no está en stock, recibirás el email de aceptación cuando lo tengamos disponible y preparado para el envío, siempre dentro del plazo que te indicamos al pagar. Cuando recibas el email de aceptación, WALL MOBILE CHARGER S.L. habrá concluido un contrato contigo (incluiremos los términos más importantes del contrato en el propio email de aceptación). A partir de entonces, ya solo queda que te entreguemos los productos lo antes posible para que puedas disfrutar tu compra".

De nuevo, el empresario se reserva la facultad de admitir el pedido lo que se traduce en la facultad de decir cuándo se perfecciona el contrato. La justificación es que quieren asegurarse de que los productos están disponibles, pero...¿no debería asegurarse de ello antes de ofrecer los productos a la venta? Es evidente que sí.

c) Ejemplo a seguir: Fnac

¹² <http://www.wallmobilecharger.com/legal/terms>

“Para realizar un pedido es necesario conectarse a www.fnac.es, y registrarse como usuario, cumplimentando el formulario electrónico que en cada momento aparezca en la página web de la tienda y siguiendo las instrucciones indicadas en el mismo. (...)

La validación del pedido por parte del cliente supone expresamente el conocimiento y aceptación de estas condiciones generales de contratación como parte de la celebración del contrato. Salvo prueba en contrario, los datos registrados por Fnac.es constituyen la prueba del conjunto de transacciones realizadas entre Fnac.es y sus clientes. Fnac.es archivará el documento electrónico en que se formalice el contrato y éste será accesible.

Una vez efectuada la compra y en el plazo más breve posible, siempre antes de que transcurran 24 horas desde la ejecución de la compra, el Servicio de Atención al Cliente de Fnac.es te remitirá por e-mail un comprobante de la compra. Si no estás de acuerdo con los datos consignados en dicha confirmación podrás solicitar la modificación de los mismos o la anulación del contrato”.

Este caso no presenta ningún problema. La empresa, entiende que desde que el cliente ha completado todos los datos requeridos y realizado los trámites pertinentes el contrato ha quedado perfeccionado.

Algunos autores entienden que el empresario dispone su oferta o comunicación comercial en su sitio web, y ante ello aparece un usuario que les realiza la oferta de contratar y, como hemos visto en los ejemplos, el empresario decide aceptar o no¹³. No concibo que el empresario tenga una web como invitación a contratar, y dejarse seducir por el consumidor. Entiendo que todo empresario está consintiendo en contratar con aquel cliente que acceda y complete el proceso que cada vendedor establezca. En conclusión, la perfección del contrato, debe quedar inalterada por las prácticas comerciales y no confundirse con la consumación.

5.3. La prueba del contrato

En relación con los problemas que suscita la perfección del contrato y la prueba de la existencia del vínculo contractual, la LSSI y CE nos dice en su artículo 24, que la prueba de este tipo de contratos se sujeta a las reglas generales de nuestro ordenamiento y que el contrato en formato electrónico será admisible como prueba documental en un juicio. En el mismo sentido, el art. 98.7 del Texto Refundido exige que el empresario facilite al consumidor la confirmación del

¹³ ARIAS DE RINCÓN, MARÍA INÉS. *La formación y perfección del contrato por internet*. Revista chilena de derecho Vol.29 (2002) P. 114 y 118.

OBREGÓN SIEGMUND, GABRIELA. *La perfección del contrato en Internet según el ordenamiento jurídico español*. Especial referencia al caso de las páginas web. Revista chilena de derecho. Vol.3 2012 P.61 a 87

contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes. Más exigente es el art. 28 de la LSSI y CE que exige que el oferente confirme la recepción de la aceptación mediante (i) correo electrónico en las 24 horas siguientes a la aceptación; o (ii) tan pronto como el aceptante haya completado el procedimiento de contratación.

Un paso más allá en la identificación del documento electrónico con el documento en papel ha sido la firma electrónica, regulada en la ley 59/2003. Dice su artículo 3, que la firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante, y tendrá el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel, ya que el documento electrónico que firma es soporte de documento privado, en caso de contratación electrónica; es decir, sirve para identificarse en un documento electrónico, el cual se tiene como un documento privado a efectos civiles y procesales. Ello concuerda con la exigencia del 98.9 del Texto Refundido, dirigido a la adopción de medidas para identificar inequívocamente el contrato del empresario con el consumidor. La importancia, no es sólo identificar al usuario, es también saber que es una persona con capacidad de obrar.

Por último, el usuario podrá defenderse del empresario ante los tribunales ejercitando la acción de anulabilidad reconocida a su favor en el artículo 100 del Texto Refundido, si el empresario no le entrega el documento o soporte que contenga el contrato celebrado o la confirmación del mismo, con los correspondientes efectos regulados en los artículos 1300 y siguientes del Código Civil.

6. El pago

Expone el Código Civil en el artículo 1445 que en el contrato compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por aquélla un precio cierto, por lo que el pago es una de las prestaciones que constituyen el contrato y la forma de extinguir la obligación del contratante que recibe o ha de recibir la cosa. Pues bien, el empresario está obligado a informarnos, antes de quedar vinculados por el contrato, del *"precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos y tasas, o, si el precio no puede calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza de los bienes o de los servicios, la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales y cualquier otro gasto o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales. (...)"* (art. 97.e del Texto Refundido). Asimismo, nos deberá informar previa la contratación de los medios de pago aceptados (art. 97.g del Texto Refundido). Los medios de pago habituales que nos podemos encontrar son los siguientes:

En primer lugar, el pago contra reembolso, es un pago diferido al momento de recepción del bien. Suele usarse, cuando se reciben bienes que son frágiles, pudiendo así, no pagar y devolver el bien al instante en caso de estar evidentemente

defectuoso. En este sentido, el artículo 66 ter, otorga el riesgo de la transmisión al empresario hasta que el bien no obre en manos del usuario. Es una de las formas más seguras para el consumidor, pero que suele estar gravada con algún pago adicional por el empresario, que no puede ser superior al coste real soportado por el empresario por el uso de este medio de pago (art. 60 ter .1 del Texto Refundido).

En segundo lugar, la domiciliación bancaria, es decir, remitir al empresario los datos de la cuenta bancaria del consumidor, permitiéndole cobrar haciendo un cargo en la cuenta que hayamos señalado. Es útil cuando el consumidor adquiere periódicamente productos al mismo vendedor o se une a suscripciones, pudiendo anular tal domiciliación en cualquier momento acudiendo a su sucursal bancaria, así como anular algún cargo que le hayan realizado.

En tercer lugar, la transferencia bancaria, pago con tarjetas de crédito o débito, ya sea desde nuestra banca electrónica o por otro medio. En este caso, el consumidor ha de tener cuidado por el uso de este medio de pago, ya que es habitual que se cobre por su elección, que como dijimos no puede superar el coste soportado por el propio empresario por utilizar tal medio de pago (art. 60 ter 1 del Texto Refundido). En el caso del pago con tarjetas, el artículo 112.1 del Texto Refundido establece de modo específico que cuando el importe de una compra hubiese sido cargado fraudulenta o indebidamente utilizando el número de una tarjeta de pago, su titular podrá exigir la inmediata anulación del cargo. Finalmente, en una interpretación a sensu contrario del art. 112.2 podemos concluir que también puede solicitar la anulación del cargo el consumidor que haya ejercido el derecho de desistimiento o de resolución. Ahora bien, si la devolución no respondiera a estos motivos, aquella habrá de producirse, pero el consumidor deberá resarcir al empresario por los daños y perjuicios ocasionados por tal anulación.

En cuarto lugar, el dinero electrónico. El dinero electrónico es *"el valor monetario representado por un crédito exigible a su emisor, almacenado en un soporte electrónico, emitido al recibir fondos de un importe cuyo valor no será inferior al valor monetario emitido y aceptado como medio de pago por empresas distintas del emisor"*¹⁴. Las Entidades de dinero electrónico, son las que transforman el dinero físico en el electrónico o virtual, en base a los principios sentados por el Banco de España.

La aparición del dinero electrónico ha supuesto soluciones como *PayPal. Inc.*, una de las más conocidas. Es una sociedad estadounidense, registrada en Europa como entidad de crédito, pero su actividad profesional real es muy distinta, pues tiene por objeto servir de puente entre consumidores y empresarios, y ser medio de pago (entre otras prestaciones). Su funcionamiento es sencillo, ambas partes se registran con su correo electrónico, transfieren a su cuenta de *PayPal* una cantidad de dinero, y desde ese momento, como si de un banco se tratase, pueden pagar con ella, a la cuenta del empresario en *PayPal*. También pueden ligar su cuenta *PayPal* a una cuenta o tarjeta de su banco habitual, adelantando *Paypal* los pagos y recobrándolos posteriormente de aquella entidad. *Paypal* recibe el pago del consumidor y retiene la

¹⁴ Banco de España y la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico.

cantidad abonada hasta que el cliente recibe el producto, y confirmando que todo es correcto (ofreciendo un plazo amplio para reclamaciones), confirma y abona el precio en la cuenta del empresario. También ofrece el método de pago "pago tras la entrega", de forma que no se adeudará nada en la cuenta *Paypal* del cliente o cuenta ligada hasta que no conste que el pedido ha sido recibido por el consumidor. *Paypal* es el medio de pago más seguro que existe en la actualidad en Internet, pues ofrece adicionalmente un servicio de resolución de disputas rápido y eficaz que otorga grandes garantías de protección al consumidor.

7. Códigos de conducta en el comercio electrónico

Tras analizar los derechos de los consumidores en las compraventas por internet en sus distintas fases contractuales, pasamos ahora a analizar otro mecanismo de protección general de los consumidores en este ámbito que ofrece el ordenamiento jurídico, los códigos de conducta a los que pueden adherirse las empresas para generar confianza en el consumidor por quedar, tras ello, vinculados a una serie de deberes y garantías específicos.

El art. 97.1.o) del Texto Refundido, tras establecer la obligación de los empresarios de informar en la fase contractual de la existencia de códigos de conducta y la forma de acceso a los mismo, define tales códigos como *"el acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, en el que se define el comportamiento de aquellos empresarios que se comprometen a cumplir el código en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos"*. Por su parte, el art. 18 de la LSSI y CE determina que los códigos de conducta versarán, entre otros, *"sobre los procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos y la protección de los destinatarios frente al envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, así como sobre los procedimientos extrajudiciales para la resolución de los conflictos"*. Asimismo, imple a las administraciones públicas a impulsar su creación y coordinación.

El concreto, el Real Decreto 1163/2005, de 30 de septiembre, por el que se regula el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, así como los requisitos y el procedimiento de concesión, tiene por objeto regular el distintivo que podrán mostrar los prestadores de servicios que se adhieran a los códigos de conducta que cumplan con los requisitos previstos en el propio Real Decreto. Este Real Decreto se aplica a las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores que adopten códigos de conducta destinados a regular las relaciones entre prestadores de servicios de la sociedad de la información y los consumidores y usuarios, cuando la adhesión a tales códigos conceda el derecho al uso y administración del "distintivo público de confianza en línea". Asimismo, se aplica a los prestadores de servicios de la sociedad de la información que hagan uso de dicho distintivo.

Estos códigos de conducta incluirán: (i) las garantías concretas que se ofrecen a los consumidores que mejoren las concedidas por el ordenamiento jurídico; (ii) un sistema de resolución extrajudicial de conflictos; (iii) los compromisos específicos que asumen los prestadores de servicios; y (iv) el ámbito de actividades sometidas al

código, que englobará al menos, las comunicaciones comerciales o la información precontractual, la contratación y los procedimientos de solución de quejas o reclamaciones. En fin, se trata de un es un sello que las empresas adheridas podrán insertar en sus páginas web para mostrar su compromiso de responsabilidad en sus comunicaciones comerciales y en sus transacciones contractuales con los consumidores. El distintivo es el siguiente:



La Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición supervisa el cumplimiento de los códigos y de las obligaciones que tienen sus entidades promotoras y adscritas. Por lo que, aquello que disponga un código de conducta que tenga el distintivo que aquí se regula, no caerá en saco roto respecto al usuario en las transacciones comerciales con los empresarios adheridos al código.

Existen distintos códigos de conducta, y el más importante en el mercado español es Confianza Online¹⁵, el cual se constituyó como iniciativa de un sistema de autorregulación público-privado de ámbito nacional bajo una forma jurídica de asociación sin ánimo de lucro, el promotor por parte del sector público es Red.es, entidad pública empresarial dependiente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, que se ocupa del ámbito de telecomunicaciones y de la sociedad de la información, entre otros campos. Este autodenominado sistema de autorregulación, tiene consideración de código deontológico y se centra, entre otros aspectos, en el comercio electrónico y resolver problemas relacionados con protección de menores, accesibilidad y usabilidad, privacidad y protección de datos. El código de conducta¹⁶ y el sistema de autorregulación Confianza Online obtuvieron con fecha de 15 de julio de 2005 el distintivo público de confianza en línea por parte del Instituto Nacional del Consumo, habida cuenta del cumplimiento de los requisitos establecidos en el RD



1163/2005. El distintivo es el siguiente:

La importancia de este sistema de autorregulación, viene dada por la creciente adhesión a él de ya casi tres mil prestadores de servicios españoles¹⁷. El sello de

¹⁵ "Guía práctica para consumidores de Confianza Online" *Confianza Online*.
<https://www.confianzaonline.es/consumidores/guia-practica-de-consumidores-faq/>

¹⁶ Puede accederse al contenido del código ético de confianza online en el siguiente enlace:
<https://www.confianzaonline.es/wp-content/uploads/2015/02/Confianza-Online-Codigo-Etico-2015.pdf>

¹⁷ En este enlace pueden observarse las webs que cuentan con el sello:

confianza es en realidad un logotipo que pueden exhibir las empresas en sitios web (usualmente en la parte inferior de la web) que forman parte de Confianza Online, como distintivo de su adhesión. Es importante, que los consumidores verifiquen que la web a través de la cual van a realizar una compra, cuente con alguno de estos distintivos aprobado por AECOSAN, pues podrán tener la garantía de que un organismo público controla las condiciones de venta del sitio y que dispondrá de un método alternativo de resolución de conflictos. Además, es importante que contrasten que dicho empresario no está haciendo un uso ilícito del sello¹⁸, pues ello haría perder toda confianza en la transacción. En la práctica, si un usuario clica en el sello que aparece en la web del empresario accederá a un fichero en la web de Confianza Online, en el que se detalla información del vendedor que ha visitado, la explicación e implicaciones del sello, y el procedimiento para formular una reclamación directamente a Confianza Online, quien iniciará un procedimiento de mediación entre las partes¹⁹. Dicho procedimiento es muy efectivo y altamente recomendable a todos los consumidores, antes de iniciar cualquier tipo de acción legal (costosa y lenta)²⁰.

8. Conclusión

La expansión del comercio electrónico no conoce límites. Es una gran oportunidad para el comercio de millones de personas, por ejemplo, para aquellas que viven en áreas alejadas de los grandes comercios, que desean adquirir bienes no disponibles en su entorno, que disponen de tiempo limitado o de movilidad reducida que les pueda impedir la compra en un establecimiento físico, etc. Esta expansión ha propiciado que el mercado sea altamente competitivo, lo que obliga a los empresarios a cambiar sus procedimientos, precios, y condiciones de contratación en beneficio del consumidor.

Pese a las ventajas que ofrece el comercio electrónico existen defectos que deben pulirse y actualizarse. La legislación se ha intentado adaptar al avance del comercio por internet, pero pasan los años sin que se ofrezca la alta seguridad que los consumidores demandan. Hay buenos mecanismos, pero ninguno que ofrezca una seguridad intensa que acabe con el gran enemigo del comercio electrónico: la desconfianza. Como hemos visto, la adhesión de los prestadores de servicios a los códigos de conducta reporta grandes beneficios a los consumidores, en particular, el procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos que permite que reclamaciones que por cantidad no merecerían el ejercicio de una acción judicial, queden resueltas (como en el caso de Confianza Online). Sin embargo, estos códigos y procedimientos no gozan de la publicidad necesaria, por lo que la mayor parte de los usuarios desconocen la posibilidad de recurrir a sus servicios.

<https://www.confianzaonline.es/empresas/entidades-adheridas/>

¹⁸ En este link puede obtenerse un listado de las empresas que están haciendo un uso ilícito del sello confianza online: <https://www.confianzaonline.es/conocenos/#usosindebidos>

¹⁹ Cómo reclamar: <https://www.confianzaonline.es/consumidores/como-reclamar/>

²⁰ Aquí puede consultarse el listado de todas las reclamaciones y soluciones amistosas alcanzadas: <https://www.confianzaonline.es/consumidores/publicaciones/>

Por otro lado, la gran dispersión normativa existente no puede más que actuar en contra de los consumidores, quienes difícilmente conocerán completamente la totalidad de sus derechos en las compraventas online. Por ello, considero que sería adecuado proceder a la creación Código de E-Consumo en el que se contemplen todos los aspectos de este medio de comercialización específico.

9. Bibliografía

- ARIAS DE RINCÓN, MARÍA INÉS. *La formación y perfección del contrato por internet*. Revista chilena de derecho Vol.29 (2002) P. 114 y 118.
- CAMACHO PEREIRA, CONSUELO. *Comparativa de la regulación de la integración de la publicidad en el contrato con consumidores, en el TRLGDCU y en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea*. Revista InDret 4/2012
- DE LEÓN ARCE, ALICIA. *Derechos de los consumidores y usuarios: (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*. Tirant Lo Blanc 2007 (Tratado)
- FERRARI, F., *La formación del contrato*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid 199, p.34 ss.
- FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, S., *La formalización del proceso contractual en la compraventa directa y en la compraventa a distancia tras la reforma operada por la Ley 3/2014 de 27 de marzo por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, Boletín del Ministerio de Justicia, 2014, www.mjusticia.gob.es
- GONZÁLEZ VAQUÉ, LUIS. *La noción de consumidor en el derecho comunitario del consumo*. Estudios sobre consumo. 2005. p.1
- OBREGÓN SIEGMUND, GABRIELA. *La perfección del contrato en Internet según el ordenamiento jurídico español*. Especial referencia al caso de las páginas web. Revista chilena de derecho. Vol.3 2012 P.61 a 87
- VEGA VEGA, JOSÉ ANTONIO. *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*. Reus (2005)
- YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO. Navarro Mendizábal, Íñigo A. Acosta. Mérida, María del Pino; *Derecho del Consumo*. Cálamo, Barcelona 2005.
- ZURILLA CARIÑANA, M.A, (2014). *La reforma de los arts. 60 y 97 de la Ley de modificación del TRLGDCU. ¿Hay alguna novedad que merezca la pena?*, Revista CESCO de Derecho del consumo, nº 9/2014, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>.
- El comercio electrónico en España a través de entidades de medios de pago - Año 2014 <http://telecos.cnmc.es/informes-comercio-electronico>