



Universidad  
de Alcalá

**LA PROTECCIÓN DEL  
CONSUMIDOR EN LAS NUEVAS  
FORMAS DE CONTRATACIÓN**

**CONSUMER PROTECTION IN NEW  
FORMS OF CONTRACTING**

**Máster Universitario en  
Acceso a la Profesión de Abogado**

Autora: D<sup>ª</sup> CECILIA DENGRA ÁLVAREZ

Tutor: Dr. JOSÉ ENRIQUE BUSTOS PUECHE

Alcalá de Henares, a      de      de 2018

UAH

# LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LAS NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN

## CONSUMER PROTECTION IN NEW FORMS OF CONTRACTING

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Autora: D<sup>ª</sup> CECILIA DENGRA ÁLVAREZ

Tutor: Dr. JOSÉ ENRIQUE BUSTOS PUECHE

Alcalá de Henares, a      de      de

# ÍNDICE

## **I. Regulación de los derechos del consumidor por internet**

### 1.1. Introducción

### 1.2. Regulación comunitaria

### 1.3. Regulación nacional

A) Normativa común sobre obligaciones y contratos: Código Civil y Código de Comercio

B) Normativa general de protección de los consumidores y usuarios: 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 (modificado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo) y otras leyes complementarias, así como Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación

C) Normativa especial sobre comercio electrónico: La Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI) y la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores

D) Otras normas de aplicación

## **II. La contratación desde el punto de vista del consumidor: fases de protección. Las condiciones generales de la contratación y su incorporación al contrato**

### 2.1. Consideraciones generales y ámbito de aplicación

### 2.2. La contratación electrónica

### 2.3. Protección al consumidor en la fase precontractual

- 2.4. Protección al consumidor en la fase contractual
  - 2.4.1. El consentimiento expreso: la aceptación de la oferta
  - 2.4.2. Forma del contrato
  - 2.4.3. Lugar del contrato
  - 2.4.4. Las condiciones generales de la contratación electrónica
- 2.5. Protección al consumidor en la ejecución del contrato.
  - 2.5.1. Confirmación documental de la contratación
  - 2.5.2. Momento de la entrega de la documentación
- 2.6. Protección al consumidor con posterioridad al contrato. El Derecho de desistimiento
  - 2.6.1. Concepto, forma de ejercicio y coste
  - 2.6.2. Plazo de ejercicio y cómputo del mismo
  - 2.6.3. Excepciones al derecho de desistimiento
  - 2.6.4. Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento.
- 2.7 Plazo de ejecución del contrato y consecuencias de su ejecución incorrecta
- 2.8. Régimen especial del pago por tarjeta
- 2.9. Determinación de la ley aplicable

### **III. La contratación a distancia de servicios financieros destinados a consumidores**

- 3.1. Ámbito material y subjetivo
- 3.2. La información previa al contrato de prestación de servicios

financieros

3.3. La información contractual

3.4. Especialidades del derecho de desistimiento

3.4.1. Plazo de ejercicio

3.4.2. Excepciones al derecho de desistimiento

**IV. Catálogo de derechos de los consumidores y usuarios en el ámbito de la contratación electrónica y decálogo de consejos útiles.**

**V. Consideraciones finales.**

**Bibliografía principal consultada**

# I

## **REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN ELECTRONICA**

### **1.1 Introducción**

Actualmente, la irrupción de las nuevas tecnologías de comunicación, transmisión de datos e información, en nuestra sociedad, así como el vertiginoso desarrollo de todo ello, ha contribuido a un destacado avance en las relaciones sociales, mercantiles y en numerosos aspectos de la vida diaria. Por un lado, se ha ampliado muchísimo el acceso a todo tipo de información mediante el uso de la red Internet y, por otro, las comunicaciones mundiales se han facilitado hasta el extremo de conseguir un nivel de acercamiento entre los ciudadanos entre sí y entre éstos y las administraciones públicas. Finalmente, las nuevas tecnologías permiten y facilitan las transacciones comerciales en todo el mundo sin apenas limitaciones derivadas del lugar o de la distancia.

En definitiva, la utilización de estos avances tecnológicos como herramienta útil para una inmensidad de actividades y particularmente, como canal de acceso a productos y servicios que se ofrecen a los ciudadanos por estas vías, ha permitido desde el punto de vista empresarial, el desarrollo de nuevas vías y canales de negocio, un aumento de la competitividad, una reducción de los costes y una mayor celeridad de las relaciones. Estos principios, que presiden la organización de cualquier actividad empresarial, suponen al mismo tiempo una nueva manera de hacer las cosas y obliga a los legisladores a acometer la solución de nuevos problemas prácticos derivados de un entorno muy diferente del tradicional.

Además, hemos de tener en cuenta que el uso de las nuevas tecnologías favorece también a los consumidores y usuarios en el sentido de que, al poder comparar instantáneamente entre una amplia variedad de ofertas, gozan de mayor capacidad de elección, tienen a su alcance productos cada vez más especializados, y se pueden beneficiar de la mejora de condiciones económicas de productos y servicios a medida que descienden los costes generales y los de infraestructuras materiales de las entidades que los comercializan.

Sin embargo, junto a estas evidentes ventajas, la utilización de las nuevas tecnologías y los cambios que suponen (de forma fundamental, la eliminación del papel como soporte tradicional), pueden generar riesgos e incertidumbres en los operadores con la consiguiente inseguridad jurídica.

Estos riesgos pueden recaer sobre cuestiones jurídicas esenciales, tales como la validez y la eficacia de las transacciones electrónicas, ya que toda una serie de normas sobre celebración y ejecución de los contratos pueden no ser adecuadas para un contexto electrónico. Por ejemplo, la necesidad de que existan documentos escritos o firmas a mano; así como sobre otras cuestiones derivadas como la problemática del perfeccionamiento de los contratos celebrados por estos medios, la prueba de los mismos, la distribución de riesgos y delimitación de responsabilidades entre los sujetos intervinientes, la ley aplicable y la jurisdicción competente en caso de litigio (aspectos problemáticos dada la naturaleza transfronteriza del comercio electrónico en muchas ocasiones), etc. En definitiva, se plantean una serie de problemas derivados de la dificultad de aplicar conceptos y categorías jurídicas tradicionales a los contratos realizados por los novedosos medios electrónicos.

Además de estos riesgos, que podríamos denominar riesgos jurídicos de la contratación electrónica, existen riesgos derivados de los problemas inherentes a los propios sistemas electrónicos, los cuales son susceptibles de usos, abusos y errores que pueden provocar graves perjuicios, que pueden ser:

- **Directos**, como en el caso de transferencias fraudulentas de fondos de una cuenta a otra por parte de un atacante externo del sistema, o de alguien que ha obtenido y utilizado las claves de acceso de un usuario para operar en su cuenta,
- o **indirectos** como en el caso, por ejemplo, de una interrupción de las comunicaciones electrónicas que impida el normal desarrollo de una transacción (pensemos en el supuesto de una orden de compra o de venta de acciones o de otras muchas transacciones bancarias en las que resulta esencial el momento en el que han sido ordenadas por el cliente).

El desarrollo del comercio electrónico, no podemos olvidarlo, depende de mecanismos que sustituyan los medios tradicionales "cara a cara" para mantener la confianza de los consumidores y la sensación de seguridad. En el mercado físico, las partes que intervienen en una transacción se basan en una serie de mecanismos "presenciales" que proporcionan seguridad y confianza, como la presencia física en los locales del comerciante, la posibilidad de tocar y examinar el producto que se va a adquirir, la presentación por el consumidor de un documento de su identidad y de una tarjeta de pago, así como el uso de firmas manuscritas para cumplimentar una compra o una orden de pago.

Sin embargo, en el mundo virtual, conseguir un nivel aceptable de seguridad no es tan fácil; no sólo es necesario sustituir estos mecanismos tradicionales por otros nuevos digitales, sino que también deben crearse nuevos instrumentos legales (tanto digitales como procedimentales) que permitan hacer frente a los riesgos específicos de las redes abiertas en las que hoy tiene lugar el comercio electrónico.

La inseguridad se pone de manifiesto fundamentalmente en relación con cuatro cuestiones:

- La **autoría** o **identidad** de las partes que intervienen en las transacciones:  
Si yo conecto a través de Internet con una empresa, ¿cómo sé que realmente es esa empresa?; ¿basta con que identifique su logotipo y sus datos?; ¿cómo puede un vendedor conocer la identidad del comprador?
- La **integridad** de los mensajes para la formalización de las transacciones:  
¿Cómo demostrar que las condiciones de precio, plazo, etc., pactadas, al viajar por la red, no han sido manipuladas?
- La **efectividad** de las transacciones (el no repudio o rechazo): ¿cómo puedo demostrar que una persona se obligó a algo sin que después ella misma pueda negarlo?
- La **confidencialidad** de la información que se transmite por la red para la ejecución de las transacciones:



Si alguien introduce el número de una tarjeta de crédito para comprar algo en la red, o el número de una cuenta corriente para consultar mi saldo ¿es posible que estos datos sea interceptados por un tercero?

Todas estas circunstancias han hecho necesaria la creación de un marco jurídico con soluciones legales adecuadas que impulse la confianza de los consumidores y usuarios, y permita fijar los mecanismos y elementos precisos para dotar de seguridad jurídica al continuo flujo evolutivo del derecho de obligaciones, de forma que se produzca una integración entre tecnología y Derecho que proporcione seguridad a las partes intervinientes en las transacciones.

Con carácter general, la contratación a través de canales de comunicación a distancia ha sido regulada con varios objetivos: contrarrestar la falta de información y las agresivas técnicas de comercialización a la que se enfrentan los consumidores en este ámbito, así como el déficit de reflexión que caracteriza este tipo de transacciones. Por ello, y aunque el proceso de comercialización a través de Internet es mucho más transparente e informado que otros cauces de venta a distancia, como el de venta por catálogo o el de venta por teléfono, el legislador ha optado por elevar el nivel de protección de los consumidores que contratan a través de canales electrónicos, conforme se desprende de las distintas disposiciones tanto nacionales como comunitarias reguladoras de aspectos de la contratación electrónica.

En tal sentido, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, aprobó el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TR) encuentra su fundamento originario en la Disposición final cuarta de la Ley 23/2003 de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo (en adelante, LGVBC) que habilitó al Gobierno para que *"en el plazo de tres años proceda a refundir en un único texto la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCU) y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos"*.

Agotado el plazo sin que se ejecutara la refundición y, encontrándose en

tramitación ante el Congreso la Ley de Mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que modificaba en aspectos sustanciales la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que debía ser refundida, se consideró procedente, conforme a la recomendación efectuada por el Consejo de Estado, volver a habilitar al Gobierno para que procediera a refundir. Y, en efecto, la Disposición final quinta de la Ley 44/2006 de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, concedió un nuevo plazo de 12 meses para "*refundir en un único texto la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos*", que fue finalmente efectuada.

Su finalidad no se circunscribe únicamente a la mera formulación de un texto único, sino que incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales pertinentes que a continuación se relacionan de manera sistemática.

## **1.2. Regulación comunitaria**

En el acervo comunitario hay varias disposiciones reguladoras de aspectos de la contratación que han ido respondiendo a necesidades y materias muy concretas en cada momento, y que de una manera u otra tienen alguna incidencia en el ámbito del comercio electrónico. Podemos destacar las siguientes:

- Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.
- Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, en materia de crédito al consumo.
- Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados.
- Directiva 92/59/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1992, relativa a

la seguridad general de los productos.

- Directiva 93/13/CE, de 5 de abril de 1993 del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
- Directiva 94/47/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, sobre el derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.
- Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.
- Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.
- Directiva 98/6/CEE DEL Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, sobre protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores.
- Directiva 98/27/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.
- Directiva 2000/31/CE del Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.
- Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE.
- Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas con los consumidores en el mercado interior.

- Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior.

El estudio detallado de la interrelación de cada una de estas normas con el comercio electrónico, así como el de su transposición al derecho nacional, así como el análisis de algunas incoherencias que se han producido como consecuencia de esta actividad normativa por sectores, requiere una extensión y tiempo que excede de la prevista para la presente ponencia, de ahí que pasemos a continuación a analizar la regulación de la cuestión en el Derecho Nacional e indirectamente, cómo se ha transpuesto en el mismo la normativa comunitaria y particularmente, la Directiva 2000/31/CE conocida como Directiva sobre el Comercio Electrónico en el mercado interior.

### **1.3. Regulación nacional**

El ordenamiento jurídico español cuenta, al igual que el comunitario, con numerosas disposiciones que regulan distintos aspectos relativos al comercio electrónico, hasta el punto de poder afirmar que la legislación sobre venta a distancia es compleja, poco conocida y bastante dispersa.

La propia Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante LSSI), que vino a transponer la Directiva 2000/31/CE del comercio electrónico al Derecho nacional, declara como normativa de aplicación a la actual realidad socio-tecnológica contractual nuestro vigente Derecho común de obligaciones y contratos, y particularmente el regulador de las relaciones con los consumidores, al establecer en su artículo 23.1, párrafo segundo, que:

***"Los contratos electrónicos se registrarán por lo dispuesto en este título, por los Códigos Civil y de comercio y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial".***

Siguiendo la misma sistemática que prevé este precepto, expondremos a

continuación brevemente la normativa de aplicación desde el punto de vista contractual.

**A) Normativa común sobre obligaciones y contratos: Código Civil y Código de Comercio**

Si bien ambos textos parten de los principios de libertad de pacto y libertad de forma (artículos 1255 y 1278 CC y artículo 51.1 del CCo), ambos presentan matices en su aplicación a la contratación electrónica o telemática, como se verá.

Por otro lado, resulta destacable la nueva redacción que la LSSI (Disposición Adicional Cuarta da a los artículos 1262 del Código Civil (2) y 54 del Código de Comercio (3) para determinar tanto el momento de celebración de los contratos electrónicos, como el lugar de celebración de los mismos.

**B) Normativa general de protección de los consumidores y usuarios: 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 (modificado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo) y otras leyes complementarias, así como Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación**

Este Real Decreto viene a refundir en un único texto toda la normativa, tanto nacional como comunitaria, en materia de protección de los consumidores y usuarios (siguiendo para ello el listado del anexo de la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, que identifica las disposiciones comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios).

El texto legal regula también las garantías en la venta de bienes de consumo, la regulación sobre viajes combinados, la regulación sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, la de ordenación del comercio minorista y la regulación sobre la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos.

Por el contrario, existen otras normas de transposición de las directivas

comunitarias citadas en el anexo de la Directiva 98/27/CE, que, según este Real Decreto van más allá del núcleo básico de la protección de los consumidores y usuarios, por lo que no se incorporan a la refundición en consideración a su incidencia específica.

Es el caso de la Ley 7/1995, de 23 de marzo de Créditos al Consumo, de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, de la Ley 34/1998, de 11 de diciembre, General de Publicidad, de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, o de las leyes que regulan los servicios de la sociedad de la información y la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (Ley 22/2007, de 11 de julio).

La importancia de la protección de los consumidores y usuarios se refleja en la consideración de la misma como un principio informador del derecho que protagoniza el mandato constitucional del artículo 51 de la CE, que encomienda a los poderes públicos la obligación de garantizar su seguridad, salud y legítimos intereses mediante procedimiento eficaces, y cuyo instrumento normativo tiene su origen en la Ley 26/1989 que ha sido recientemente objeto de la refundición antes aludida. Su relevancia en el ámbito de la contratación electrónica resulta indubitada y resulta de plena aplicación a cualquier acto de consumo que realice un consumidor a través de medios de comunicación electrónicos, a lo largo de todo el proceso de adquisición o contratación del producto o servicio de que se trate.

Como complemento a este régimen jurídico de la contratación con consumidores y usuarios que refunde la citada norma, se encuentra la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación, cuyo artículo 5.3 se desarrolla en el Real Decreto 1906/1999 que regula, a su vez, la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, en tanto en cuanto en la contratación electrónica se incorporan cláusulas predispuestas a una pluralidad de contratos. Este texto establece los requisitos que deben reunir los contratos a distancia, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, que contengan condiciones generales de la contratación, entendidas éstas como aquellas cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la

finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

En ejecución del mandato de refundir, armonizar y aclarar, el TR incluye también los preceptos respectivos de la Ley 7/1996 de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante, LOCM), los cuales se integran bajo el título conjunto de *contratos a distancia*, incluidos los que tienen por objeto los servicios. Esto contribuye a aclarar y a facilitar la comprensión del régimen jurídico, empezando por lo relativo a los contratos excluidos y a las excepciones parciales a la aplicación de la norma. Su inclusión en el TR permite aclarar los aspectos normativos aplicables a los contratos a distancia como, por ejemplo, los derechos legales de los consumidores ante la falta de conformidad de los bienes con los productos suministrados que también son exigibles en la venta a distancia de bienes muebles corporales.

***C) Normativa especial sobre comercio electrónico: La Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI) (5)***

La LSSI, en vigor desde el 12 de octubre de 2002, traspone la Directiva 2000/31/ CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información en el mercado interior, en particular el comercio electrónico, define como servicio de la sociedad de la información todo servicio prestado a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario, comprendiendo también los no remunerados por los destinatarios, en la medida que constituyan una actividad económica para el prestador. En particular, son servicios de la sociedad de la información:

- La contratación de bienes y servicios por vía electrónica.
- La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.
- La gestión de compras en la red por grupos de personas.
- El envío de comunicaciones comerciales.

- El suministro de información por vía telemática.
- El video bajo demanda, como servicio que el usuario puede seleccionar a través de la red y, en general, la distribución de contenidos previa petición individual.

Como elementos destacables de esta LSSI, desde el punto de vista del consumidor, subrayamos la exigencia de que las comunicaciones comerciales por vía electrónica sean claramente identificables, con indicación de la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan, incluyendo al comienzo del mensaje la palabra "publicidad" y expresando claramente las condiciones de acceso y participación, cuando se trate de descuentos, premios, regalos, concursos o juegos promocionales.

Por otro lado, la Ley prohíbe el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente si previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por sus destinatarios. Así mismo, se obliga al oferente a confirmar la recepción de la aceptación por medio de un acuse de recibo por correo electrónico en las 24 horas siguientes a la recepción de la aceptación o por medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, que permita al destinatario archivar dicha confirmación.

Finalmente, como último aspecto especialmente destacable, establece la LSSI que los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga un consumidor, se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual.

#### ***D) La Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores***

Dentro de la normativa especial, cabe incluir la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, que viene a trasponer la Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre del mismo nombre.

La COM/COM 2006 justificó su exclusión de la contratación a distancia en razón de la naturaleza de los bienes o servicios a que se refieren, dados su



complejidad y valor, lo que motivó la promulgación de la citada Directiva 2002/65/CE sobre comercialización a distancia de servicios financieros, cuya última modificación procede de la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior.

La referida Ley, amplía la protección al consumidor a la prestación de servicios financieros a distancia mediante, entre otras medidas, la obligación genérica de facilitar información exhaustiva al consumidor sobre el contrato con carácter previo a su celebración y mediante la concesión al consumidor de un derecho de desistimiento del contrato celebrado a distancia.

La decisión de excluir esta norma del TR (junto con la Ley de Crédito al Consumo o LCC) se justifica en la Exposición de Motivos del TR, "en consideración a su incidencia específica, también, en el ámbito financiero":

*"Tales circunstancias -según el TR- determinan que las prescripciones de la Ley de crédito al consumo se completen no sólo con las reglas generales contenidas en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, sino también con aquéllas propias reguladoras de los servicios financieros, en particular las referidas a las obligaciones de las entidades de crédito en relación con la información a los clientes, publicidad y transparencia de las operaciones. Por ello, se considera que se integra de manera más armónica la regulación sobre crédito al consumo en este grupo de disposiciones financieras. Coadyuva esta decisión la incorporación al ordenamiento jurídico interno, mediante Ley 22/2007, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, de la Directiva 2002 relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores".*

### **E) Otras normas de aplicación**

Para completar el marco jurídico nacional del comercio electrónico desde el punto de vista del consumidor, han de citarse otras normas que regulan

distintos aspectos derivados de la contratación electrónica:

#### EN MATERIA DE PUBLICIDAD:

- Ley 34/1998, de 11 de noviembre de 1998, General de Publicidad.

#### EN MATERIA FISCAL:

- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.
- Orden HAC/1736/2003, de 24 de julio, por la que se desarrolla el régimen especial aplicable a los servicios prestados por vía electrónica a efecto del IVA.
- Orden EHA/962/2007, de 10 de abril, por la que se desarrollan determinadas disposiciones sobre facturación telemática y conservación electrónica de facturas, contenidas en el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.
- La Directiva 2006/112/CEE, del Consejo, de 28 de noviembre, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor añadido.
- El Reglamento del Consejo de 7 de octubre de 2003 (1798/2003), relativo a la cooperación administrativa en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido y por el que se deroga el Reglamento CEE nº 218/92, relativo a la cooperación administrativa en materia de imposición indirecta (IVA), en cuanto a medidas adicionales relativas al comercio electrónico.

#### EN MATERIA DE PROTECCION DE DATOS:

- Ley Orgánica 15/1999, de 15 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal.
- Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal.

- Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, que establece la obligación a los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o exploten redes públicas de comunicaciones a conservar los datos generados o tratados en el marco de la prestación de los servicios durante un plazo de 12 meses -plazo que podrá reducirse o ampliarse entre 6 meses y 2 años para determinada categoría de datos-.

#### EN MATERIA PENAL:

- Código Penal, en cuanto a los delitos relaciones con las tecnologías de la información.

#### EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA:

- Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

#### EN SERVICIOS FINANCIEROS:

- Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores, de transposición de la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002.
- La Ley 44/2002, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, regula el dinero electrónico dentro del capítulo correspondiente a la "innovación tecnológica". Mediante esta Ley se transpone la Directiva 2000/46/CE sobre acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como la supervisión cautelar de dichas entidades.

## II

# LA CONTRATACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL CONSUMIDOR: FASES DE PROTECCIÓN. LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y SU INCORPORACIÓN AL CONTRATO

### 2.1. Consideraciones generales y ámbito de aplicación.

El art. 92<sup>1</sup> del TR reproduce los términos del art. 38.1 de la LOCM con algunas diferencias: La primera, que se refiere a "*contratos celebrados con los consumidores y usuarios en el marco de un sistema organizado de ventas*". La segunda es más relevante y tiene que ver con la sustitución de *venta* por *contrato* pues, con ella, quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de este título los contratos de prestación de servicios a distancia, antes regulados en la DA primera LOCM, que el TR, como se ha indicado más arriba, deroga.

---

#### <sup>1</sup> Artículo 92. Ámbito de aplicación.

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

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

2. Las disposiciones de este título serán también de aplicación a los siguientes contratos celebrados con consumidores y usuarios fuera del establecimiento mercantil:

a) Contratos celebrados con la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, en un lugar distinto al establecimiento mercantil del empresario.

b) Contratos en los que el consumidor y usuario ha realizado una oferta en las mismas circunstancias que las que se contemplan en la letra a).

c) Contratos celebrados en el establecimiento mercantil del empresario o mediante el uso de cualquier medio de comunicación a distancia inmediatamente después de que haya existido contacto personal e individual con el consumidor y usuario en un lugar que no sea el establecimiento mercantil del empresario, con la presencia física simultánea del empresario y el consumidor y usuario.

d) Contratos celebrados durante una excursión organizada por el empresario con el fin de promocionar y vender productos o servicios al consumidor y usuario.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10 y del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en este título, serán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el consumidor y usuario.

4. Todos los contratos y ofertas celebrados fuera del establecimiento mercantil se presumen sometidos a las disposiciones de este título, correspondiendo al empresario la prueba en contrario.

Por su parte, el segundo párrafo del precepto citado constituye una novedad legal. Incluye una relación de técnicas que se consideran de *comunicación a distancia*. La lista procede del Anexo I de la Directiva 97/7/CEE, incluida en el texto y tiene un carácter meramente ejemplificativo.

## **2.2. La contratación electrónica**

El carácter simplemente ejemplificador de las diversas maneras de comunicación a distancia que enumera el art. 92.2 TR conduce a plantear si la contratación electrónica ha de estimarse incluida en el concepto a efectos de la aplicación de las disposiciones sobre contratos a distancia del TR.

La LCE 34/2002 de 11 de julio no da un concepto de contrato electrónico. Desde un punto de vista amplio, contrato electrónico es aquél cuya principal característica reside en que su perfeccionamiento se produce por medio de un sistema electrónico. Por tanto, quedarían comprendidos en este concepto los contratos celebrados a través de vías como el teléfono, el fax, la televisión y el correo electrónico, entre otras modalidades. Sin embargo, la doctrina se inclina por una noción más estricta. Conforme a ella, contrato electrónico es aquel que se perfecciona mediante el intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador, ya sea a través de las aplicaciones de internet, como máximo exponente de redes abiertas de telecomunicación (básicamente el correo electrónico o la *Word Wide Web*); ya sea a través del sistema EDI (*Electronic Data Interchange*).

El concepto de contrato a distancia se encuentra, como hemos visto, en los arts. 92 y 93 del TR. El primero se refiere al ámbito de delimitación positiva. Introduce la salvedad de que "*la validez y eficacia de los contratos relativos a bienes inmuebles quedará condicionada, además, al cumplimiento de los requisitos que impone su legislación específica*". Esto constituye una reproducción del art. 38.8 LOCM que también la incluye.

Así definidos, todos ellos son contratos a distancia incluidos en el ámbito de aplicación del TR. Esta interpretación coincide con la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 1997/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia de 21 de septiembre de

2006 (la ya citada COM/COM 2006) que considera que el concepto de "*técnica de comunicación a distancia*" es lo suficientemente flexible como para cubrir nuevas modalidades como por ejemplo el comercio vía teléfono móvil (m-commerce) o las transacciones comerciales llevadas a cabo mediante el servicio de mensajería breve (SMS).

Todo ello está previsto expresamente en el propio art. 94 TR cuando dispone que:

***"En las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica y en la contratación a distancia de bienes o servicios por medios electrónicos, se aplicará además de lo dispuesto en este título, la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.***

***Cuando lo dispuesto en este título entre en contradicción con el contenido de la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, ésta será de aplicación preferente".***

Este artículo reproduce los apartados 6 y 7 del art. 38 LOCM, reformados por la Ley 34/ 2202 debido a que en la COM/COM 2006 se señaló que "*además de las exenciones previstas en el art. 3, España y Luxemburgo han establecido en su legislación nacional en materia de ventas a distancia exenciones generales para contratos celebrados por vía electrónica, a pesar de que la Directiva sobre el comercio electrónico específica que tales exenciones deben aplicarse sin perjuicio de la Directiva*".

Junto a esta legislación, es preciso citar el RD 1906/1999 de 17 de diciembre por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del art. 5.3 de la Ley 7/1998 de 13 de abril de condiciones generales (en adelante RD 1906/1999) (13), que, a lado del TR, viene a constituir el tercer estrato de confluencia de distintas normativas sobre ámbitos de regulación en cierta medida coincidentes.

Pues bien, conforme al citado art. 94 TR y al principio de jerarquía normativa, ante un aspecto regulado en los tres textos legales (vgr. los deberes de información precontractual), si hubiera una contradicción entre el TR y la

LCE, prevalecerá la disciplina de la LCE. De no estar previsto en ella, se aplicará el TR y solo en cuanto no se oponga a ninguno de los dos textos el RD 1906/1999.

Finalmente, el art. 93 TR<sup>2</sup> determina una serie de supuestos a los que no resultan de aplicación las normas sobre contratos a distancia que prevé, especialmente por la naturaleza de los bienes o servicios a que se refieren. Algunos de esos supuestos están excluidos de forma absoluta; mientras que otros lo están solo de manera parcial. Un ejemplo de exclusión es:

- Ventas automáticas

---

**<sup>2</sup> Artículo 93. Excepciones.**

La regulación establecida en este título no será de aplicación:

- a) A los contratos de servicios sociales, incluidos la vivienda social, el cuidado de los niños y el apoyo a familias y personas necesitadas, temporal o permanentemente, incluida la atención a largo plazo.
- b) A los contratos de servicios relacionados con la salud, prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluidos la receta, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios, con independencia de que estos servicios se presten en instalaciones sanitarias.
- c) A los contratos de actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, los juegos de casino y las apuestas.
- d) A los contratos de servicios financieros.
- e) A los contratos de creación, adquisición o transferencia de bienes inmuebles o de derechos sobre los mismos.
- f) A los contratos para la construcción de edificios nuevos, la transformación sustancial de edificios existentes y el alquiler de alojamientos para su uso como vivienda.
- g) A los contratos relativos a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados regulados en esta ley.
- h) A los contratos relativos a la protección de los consumidores y usuarios con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio regulados en la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.
- i) A los contratos que, con arreglo a la legislación vigente, deban celebrarse ante un fedatario público, obligado por ley a ser independiente e imparcial y a garantizar, mediante el suministro de una información jurídica comprensible, que el consumidor y usuario celebra el contrato únicamente previa reflexión suficiente y con pleno conocimiento de su alcance jurídico.
- j) A los contratos para el suministro de productos alimenticios, bebidas u otros bienes de consumo corriente en el hogar, suministrados físicamente por un empresario mediante entregas frecuentes y regulares en el hogar o lugar de residencia o de trabajo del consumidor y usuario.
- k) A los contratos de servicios de transporte de pasajeros, sin perjuicio de la aplicación del artículo 98.2.
- l) A los contratos celebrados mediante distribuidores automáticos o instalaciones comerciales automatizadas.
- m) A los contratos celebrados con operadores de telecomunicaciones a través de teléfonos públicos para la utilización de esos teléfonos, o celebrados para el establecimiento de una única conexión de teléfono, Internet o fax por parte de un consumidor y usuario.

Se excluyen "las ventas celebradas mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados"; ello obedece a que, aunque pudieran entenderse incluidas en el concepto de contrato a distancia, están dotadas de una disciplina específica que se regula en los arts. 49 a 52 LOCM.

Sin embargo, hubo exclusiones en la primera redacción del artº 93 que posteriormente desaparecieron tras la modificación del TR que tuvo lugar en 2014. Es el caso de las subastas<sup>3</sup> que originariamente reproducía el apartado b) del art. 38.3 LOCM; la contratación de servicios mediante subasta tiene lugar predominantemente por medios electrónicos y éstas, según indicaba el precepto, sí estaban incluidas en los contratos a distancia (vgr. el transporte en avión, bastante común en la práctica).

El motivo de la exclusión, según parecía deducirse de la COM/COM 2006, radicó en que se trata de transacciones de mercancías de segunda mano entre consumidores. No obstante, según observaba la propia Comisión, la popularidad creciente de las subastas en línea desde la adopción de la Directiva dio lugar a un aumento considerable de reclamaciones de los consumidores. Y si bien, inicialmente, los sitios web como *eBay* estaban orientados a transacciones de mercancías de segunda mano entre consumidores, se incrementó su uso para transacciones con mercancías de primera mano entre empresas y consumidores. Por tanto, la Comisión tenía conocimiento de que las jurisprudencias nacionales se planteaban si podían considerarse los sitios *web* del tipo *eBay* como casas de subastas, de modo que quedaran excluidos del ámbito de la Directiva. Todo ello confirmó la necesidad de definir el término "subasta" en las legislaciones nacionales. En Francia, por ejemplo, la exención se ha limitado a las subastas "públicas"; en Dinamarca, la exención se aplica a las subastas organizadas de manera que, por regla general, un porcentaje importante de ofertantes esté presente en el lugar de su celebración. Asimismo, algunos Estados miembros parecen haber transpuesto sólo de forma parcial la exención (p. ej., en Estonia, la exención para las subastas está limitada a la inaplicabilidad del derecho de resolución). España, finalmente, optó por eliminar la referencia a las subastas en el TR actualizado mediante la Ley 3/2014, de 27 de marzo.

---

<sup>3</sup> "...1. La regulación establecida en este título no será de aplicación a...

b) Las ventas celebradas en subastas, excepto las efectuadas por vía electrónica."



## **2.3 Protección al consumidor en la fase precontractual**

El art. 97 del TR incorpora el art. 40 LOCM, ampliando su aplicación a los servicios, conforme a lo previsto en la DA primera del texto legal.

El TR especifica que la información deberá facilitarse al comprador antes de iniciar el procedimiento de contratación. Sustituye así la "*información previa*" por la "*información precontractual*".

El capítulo I se dedica al ámbito de aplicación del título. Su art. 92, titulado otra vez "ámbito de aplicación", incorpora al TR el art. 1, el art. 9, inciso final, y la Disposición final (en adelante, DF) segunda de LCFEM, sin modificaciones relevantes.

El apartado 3 del artº 92 reproduce el art. 9 LCFEM, conforme al cual "*sin perjuicio de lo establecido en el art. 10 y del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en este título, serán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el consumidor y usuario*" por razones similares a las aducidas en torno a los contratos a distancia al respecto del derecho de desistimiento. En concreto, parece este más un precepto cuya ubicación sistemática adecuada serían las disposiciones generales sobre "*contratos de consumo*" y no uno de estos contratos en particular.

Además, resultan aplicables a esta fase las exigencias que con carácter general establece el Texto refundido de la LGCU en cuanto a claridad, comprensión y veracidad en la información que se suministre, con relación a la presentación de los bienes y servicios, exigencia que establece la LSSI y que nos lleva a determinar en qué consisten las obligaciones del empresario que ofrece sus productos o servicios al consumidor a través de Internet. Debe, en efecto, poner a disposición del consumidor y/o usuario, de forma clara, comprensible, veraz, y gratuita, toda la información sobre las características esenciales del contrato (condiciones jurídicas y económicas) y de los bienes o servicios a los que se refiere, y particularmente:

- Nombre y domicilio del responsable de la oferta contractual o del comerciante por cuya cuenta actúa, así como su dirección

de correo electrónico y cualquier dato que permite comunicarse con él, así como los datos del registro del dominio y NIF.

- Precio completo, incluidos los impuestos, o presupuesto, en su caso, así como gastos de envío, y forma de pago.
- Fecha y forma de entrega, trámites para la celebración y ejecución del contrato y duración.
- Garantías ofrecidas.
- Lengua/s en la/s que se formalizará el contrato (si es distinta de la de la oferta)
- Existencia de derecho de desistimiento.
- Dirección del establecimiento del empresario donde el consumidor y usuario pueda presentar sus reclamaciones.
- Los servicios de asistencia técnica u otros servicios post-venta.
- Las condiciones para la denuncia del contrato.

Estas obligaciones de información previa se complementan por la LSSI con la exigencia al prestador de informar también sobre si va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible, y los medios técnicos disponibles para identificar y corregir errores en la introducción de los datos.

Además de estas obligaciones informativas precontractuales que se han de desarrollar en esta primera fase, el empresario debe evitar las comunicaciones comerciales no solicitadas (Artículo 21 y siguientes LSSI) y debe controlar la publicidad insertada en sus sitios web evitando cualquier tipo de publicidad engañosa (Artículos 4 y 5 de la Ley General de Publicidad).

En conclusión, con estos mecanismos de protección se pretende:

- Que el consumidor pueda tomar una decisión motivada tras

conocer y analizar la información previa, clara y comprensible que le ha de ser facilitada.

- Que el consumidor pueda identificar adecuadamente al prestador de servicios, quien debe ofrecer una serie de informaciones y de mecanismos de acceso en su página web.
- Que el consumidor disponga de un medio de interlocución telemática para efectuar la contratación electrónica, consultar datos, presentar sus reclamaciones o ejercitar sus derechos de acceso a sus datos personales, rectificación o cancelación de los mismos y derecho de oposición a su tratamiento.
- Controlar la publicidad de los sitios web (los arts. 4 y 5 de la Ley General de Publicidad regulan la publicidad engañosa).
- Controlar las comunicaciones comerciales electrónicas, ofertas promocionales y concursos.
- Prohibir el envío de *spamming* a las personas que no lo hayan solicitado, aunque no obstante, se podrá enviar a personas que no lo han solicitado cuando exista una relación contractual previa y el *spamming* esté referido a los mismos productos o servicios que hubiesen adquirido. En todo caso el consumidor tiene derecho a oponerse y pedir al proveedor que le borre de su lista de distribución.

## **2.4 Protección al consumidor en la fase contractual**

Por lo que se refiere a la protección del consumidor durante la contratación, la LSSI se remite a la normativa de protección de consumidores y usuarios, lo que nos conduce al TR (artículo 59 y siguientes) en aras a determinar los requisitos que debe cumplir el clausulado de los contratos, con independencia de que el mismo se plasme en soporte papel o telemático, así como las cláusulas que tengan la consideración de abusivas y las consecuencias jurídicas de tal calificación.

Así, una vez que el consumidor ha tenido pleno conocimiento de las características del producto y de toda la información expuesta en la parte correspondiente a la fase precontractual, comenzará la segunda fase del proceso, es decir, el perfeccionamiento del contrato. En este momento, el empresario debe incorporar las condiciones generales de contratación, así como un mecanismo de confirmación del contrato, así como informar al consumidor de su derecho a la resolución del contrato. Analizaremos estas fases de manera particular a continuación.

### ***2.4.1. El consentimiento expreso: la aceptación de la oferta***

Hemos visto anteriormente que, antes de la ejecución del contrato, deberá facilitarse al consumidor o usuarios diversa información (características del bien o servicio, gastos, duración, forma de pago y entrega, dirección para reclamaciones, garantías y servicios postventa, etc.) bien por escrito o bien por cualquier soporte adecuado si el consumidor así lo solicita. La falta de respuesta a la oferta de contratación a distancia por parte del consumidor no puede, bajo ningún concepto, considerarse como aceptación de ésta.

Es decir, que en este tipo de contrato no cabe la aceptación tácita y, en consecuencia, queda prohibido suministrarle bienes o servicios que no hayan sido pedidos por él y así pretender cobrarle los mismos. Si el empresario así lo hiciese, es decir, si suministrase al consumidor el bien o servicio ofertado sin la aceptación expresa del mismo, éste no está obligado a su devolución ni tampoco se le podrá reclamar el precio (salvo que el empresario acredite que el envío no solicitado se debía a un error). Tampoco tendrá que indemnizar por los daños, o demérito, que haya podido sufrir el bien si decide devolverlo.

Con la nueva redacción dada por la LSSI al artículo 1262 del Código Civil y al 54 del Código de Comercio, rige como regla general que el momento de perfección del contrato será cuando el oferente conoce la aceptación o debiera conocerla, de acuerdo al principio de buena fe.

Los arts. 99<sup>4</sup> y 101 del TR reproducen las prescripciones de los arts. 41 y 42

---

<sup>4</sup> **Artículo 99. Requisitos formales de los contratos celebrados fuera del establecimiento.**

1. En los contratos celebrados fuera del establecimiento, el empresario facilitará al consumidor y usuario la información exigida en el artículo 97.1 en papel o, si éste está de acuerdo, en otro soporte

LOCM, sin otra adición que la efectuada en el primer párrafo del apartado 1 del art. 101<sup>5</sup> TR que, a su vez, sustituye, en cuanto a su contenido, al antiguo 100 sobre prestación de servicios no solicitados y que conlleven costo para el consumidor. Ello contribuye a aclarar la norma en beneficio del consumidor y sirve para adaptar el texto a la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales, que modificó el art. 9 de la Directiva 97/7 imponiendo a los Estados miembros la "*adopción de las medidas necesarias para dispensar al consumidor de toda contraprestación en caso de suministro no solicitado*".

### **2.4.2 Forma del contrato**

Para que sea válida la celebración del contrato por vía electrónica, no será necesario previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos, resultando de aplicación, en este ámbito, el principio de libertad de forma que consagra el art. 1278 del Código Civil.

Precisamente como plasmación de ese principio, la LSSI aclara que siempre que la Ley exija que el contrato conste por escrito, este requisito se entenderá cumplido si el contrato se contiene en un soporte electrónico. Esta libertad de forma permite que en el comercio electrónico se utilicen modalidades de

---

duradero. Dicha información deberá ser legible y estar redactada al menos en castellano y en términos claros y comprensibles.

2. El empresario deberá facilitar al consumidor y usuario una copia del contrato firmado o la confirmación del mismo en papel o, si éste está de acuerdo, en un soporte duradero diferente, incluida, cuando proceda, la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y del conocimiento por su parte de la pérdida del derecho de desistimiento a que se refiere el artículo 103.m).

3. En caso de que un consumidor y usuario desee que la prestación de servicios o el suministro de agua, gas, electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas–, o calefacción mediante sistemas urbanos, dé comienzo durante el plazo de desistimiento previsto en el artículo 104, el empresario exigirá que el consumidor y usuario presente una solicitud expresa en tal sentido en un soporte duradero.

4. Corresponde al empresario probar el cumplimiento de las obligaciones a que este artículo se refiere. El empresario deberá adoptar las medidas adecuadas y eficaces que le permitan identificar inequívocamente al consumidor y usuario con el que celebra el contrato.

#### **<sup>5</sup> Artículo 101. Necesidad de consentimiento expreso.**

1. En ningún caso la falta de respuesta a la oferta de contratación podrá considerarse como aceptación de ésta.

2. Si el empresario, sin aceptación explícita del consumidor y usuario destinatario de la oferta, le suministrase el bien o servicio ofertado, se aplicará lo dispuesto en el artículo 66 quáter.

perfeccionamiento del contrato muy específicos como los “*acuerdos click-wrap*” (te bajas el programa de ordenador y en el proceso de instalación te aparece la licencia) y el *web-wrap* (en la página de Internet te aparece el acuerdo).

El uso de estas formas de perfeccionamiento del contrato puede llevar a la manifestación de voluntad impulsiva, ya que a veces no se es consciente de las consecuencias que el *click* tiene en cuanto al perfeccionamiento del contrato.

### **2.4.3 Lugar del contrato**

El tenor literal de los artículos 1262 CC y 54 CCo, tras la nueva redacción dada por la D.A. Cuarta de la LSSI, declara que un contrato celebrado entre personas que se encuentran en lugares distintos se presume celebrado en el lugar en el que se hizo la oferta. Este punto es uno de los más interesantes, novedosos y potencialmente arriesgados al aplicarse a la contratación electrónica.

La presunción legal, llevada al ámbito de la contratación electrónica, implicaría que el lugar de celebración del contrato sería el establecimiento del prestador de servicios que opera la página *web*. No obstante, la propia LSSI contempla un régimen específico para los contratos por vía electrónica celebrados con consumidores, y establece en su artículo 29 que, cuando interviene como parte un consumidor, se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual.

El TR dedica el TÍTULO IV a los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, incorporando la Ley 26/1991 de 21 de noviembre sobre protección de los consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, de incorporación de la Directiva 85/577 de 20 de noviembre referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos mercantiles (en adelante LCFEM) que, en consecuencia, ahora sí, a diferencia de lo que ocurre con las ventas a distancia de la LOCM, queda derogada por la Disposición derogatoria única de aquél.

Ambos aspectos están regulados en los arts. 98 y 99 TR que incorporan lo

previsto en los arts. 3 apdos. 1, 2, 4 y 5 LCFEM, sin modificaciones apreciables; de manera que, en relación con la forma, continúa exigiéndose la escrita, la suscripción en doble ejemplar y la firma de puño y letra por el consumidor. Y, en cuanto al contenido, el artº 98<sup>6</sup> insiste en que el documento contractual "*la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y del conocimiento por su parte de la pérdida del derecho de desistimiento de conformidad con el artículo 103.m)*".

De la misma manera, conforme al art. 100<sup>7</sup> TR, la ausencia de forma o la infracción de cualquiera de los requisitos aludidos confiere al consumidor la posibilidad de solicitar la anulación del contrato. Sin embargo esta "*causa de nulidad*" no podrá ser invocada por el empresario, salvo que el incumplimiento sea exclusivo del consumidor.

El texto legal no aclara algunos aspectos que pueden ser importantes. No está clara, por ejemplo, la naturaleza de esta sanción y, por tanto, puede plantearse la duda respecto a algunos puntos relacionados con el ejercicio de las acciones pertinentes como, por ejemplo, su plazo de prescripción. El carácter *ad solemnitatem* de la forma parece derivarse de la mención legal a una "*causa de nulidad*". Sin embargo, la restricción de la legitimación activa al consumidor, así como la referencia a la "*anulación*" del convenio cuando la medida sea solicitada por éste, puede inducir a sostener que se trata de una causa de anulabilidad. A su vez, el hecho de que se autorice al empresario a oponerla cuando la infracción de los requisitos sea debida a un "*incumplimiento exclusivo del consumidor*" acerca este concepto a la noción de resolución.

---

<sup>6</sup> "7. El empresario deberá facilitar al consumidor y usuario la confirmación del 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 o antes del inicio de la ejecución del servicio. Tal confirmación incluirá:

- a) Toda la información que figura en el artículo 97.1, salvo si el empresario ya ha facilitado la información al consumidor y usuario en un soporte duradero antes de la celebración del contrato a distancia, y
- b) Cuando proceda, la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y del conocimiento por su parte de la pérdida del derecho de desistimiento de conformidad con el artículo 103.m)."

#### **7 Artículo 100. Consecuencias del incumplimiento.**

1. El contrato celebrado sin que se haya facilitado al consumidor y usuario la copia del contrato celebrado o la confirmación del mismo, de acuerdo con los artículos 98.7 y 99.2, podrá ser anulado a instancia del consumidor y usuario por vía de acción o excepción.

#### **2.4.4 Las condiciones generales de la contratación electrónica**

La utilización de condiciones generales para la contratación es una práctica habitual, extendida en las actividades de comercio electrónico. Para salvaguardar el equilibrio y la igualdad entre las partes, cuando se trata de contratos celebrados entre un profesional -predisponente- y cualquier persona física o jurídica -adherente- así como para evitar abusos por aquél en detrimento de los derechos de éste, se desarrollan dos tipos de control: el control de incorporación y el control de contenido.

**El control de incorporación** de las condiciones generales a contratos por vía electrónica pretende garantizar que el consumidor adherente tenga la oportunidad efectiva de conocer la existencia de condiciones generales y el contenido de las mismas, por lo que se exige:

- Que exista referencia expresa a la existencia de condiciones generales. El prestador del servicio deberá informar si el contrato se va a sujetar a condiciones generales, bien en la página web bien en el correo electrónico de contratación.
- Que se facilite, de forma veraz, eficaz y completa, información sobre todas y cada una de las cláusulas del contrato, previamente a la celebración del contrato y con antelación necesaria, como mínimo en los tres días naturales anteriores a aquélla. En consecuencia, el prestador del servicio debe remitir al consumidor, por cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, el texto completo de las condiciones generales.
- Que el adherente acepte todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación de la contratación efectuada por escrito, o cualquier soporte de naturaleza adecuada a la técnica de comunicación a distancia utilizada (salvo que se oponga de forma expresa a esta opción).
- No quedarán incorporadas al contrato las condiciones



generales que el adherente no tuvo oportunidad real de conocer de forma completa al celebrar el contrato o cuando las mismas no fueran aceptadas expresamente. Si alguien ha contratado antes de poder tener acceso a las cláusulas se entiende que esas cláusulas no se incorporan al contrato.

- Tampoco quedarán incorporadas las cláusulas ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.
- La obligación del prestador se limita a la puesta a disposición del consumidor de las condiciones generales accesibles (es decir, de forma que posibilite el almacenamiento y reproducción de las mismas, normalmente con lenguaje HTML y en un formato de fichero -pdf-compatible con los estándares del ordenador de un usuario), y el consumidor es libre de guardar en la memoria de su PC o en algún soporte electrónico -cd-rom, dvd- o de imprimir las pantallas de la web del prestador.

El **control de contenido** tiene como finalidad evitar aquellas condiciones generales, aunque hayan sido conocidas y aceptadas por el predisponente, son contrarias a las exigencias de la buena fe o implican para el consumidor un desequilibrio importante en las obligaciones contractuales.

Para ello, la Ley de Condiciones Generales de la Contratación declara la nulidad de pleno derecho de aquellas condiciones que puedan considerarse como abusivas, consideración que podremos alcanzar sobre la base de lo dispuesto en el artículo 85 a 90 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que contienen una lista enunciativa y no cerrada de cláusulas abusivas, partiendo de una clasificación básica:

- a. aquellas que vinculen el contrato a la voluntad del empresario
- b. aquéllas que limiten los derechos del consumidor o usuario
- c. aquéllas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato

- d. aquéllas que impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba
- e. aquéllas que resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato
- f. aquéllas que contravengan las reglas sobre competencia y Derecho aplicable.

En la práctica, las condiciones generales aplicables a un contrato electrónico pueden figurar: en la propia pantalla principal de forma directa, a través de un mecanismo de reproducción (ventana, pestaña, etc.), o a través de referencia en algunas páginas cuyo recorrido es obligatorio para poder finalizar la operación objeto de contrato (en cuyo caso el enlace a las condiciones generales debe ser suficientemente expresivo y resultar visible en un espacio destacado de la web del prestador.

## **2.5. Protección al consumidor en la ejecución del contrato.**

Por último, la legislación española asume la tarea de proteger al consumidor en la fase de ejecución del contrato, estableciendo una serie de mecanismos que examinaremos a continuación.

### ***2.5.1. Confirmación documental de la contratación***

Celebrado el contrato, el prestador del servicio –predisponente deberá enviar al consumidor adherente de forma inmediata y, a más tardar, en el momento de la entrega de la cosa o comienzo de la ejecución del contrato, justificación por escrito o, a propuesta del mismo, en cualquier otro soporte duradero adecuado al medio de comunicación empleado y en su propio idioma o en el utilizado por el predisponente para hacer la oferta, relativa a la contratación efectuada, donde deberán constar todos los términos de la misma.

El art. 99, ya citado, incorpora al TR lo dispuesto en el art. 47 LOCM, ampliando su ámbito conforme a lo previsto en la DA primera del mismo texto

legal, y recogiendo, asimismo, la excepción del apartado 3 de la citada disposición adicional.

En relación con aquél, resalta la ubicación sistemática actual, mucho más adecuada tras la reforma de 2014, que la del citado art. 47 LOCM. También resulta más indicativo el contenido del precepto al referirse a que el anterior, relativo únicamente a *“la información exigida”*. Ya no se echa de menos ninguna otra precisión técnica pues la nueva redacción del precepto, tras la reforma de 2014, hace una remisión expresa al artº 97.1 TR con lo que se aclara el contenido del concepto *“información”*.

Con todo, una interpretación sistemática permite afirmar que se trata, en todo caso, de una información *postcontractual*, ya que el precepto anterior se refiere, expresamente, a la información *precontractual*. Por todo eso, parecen adecuados los términos del art. 3.1 del RD 1906/1999 cuando dispone que *“celebrado el contrato, el predisponente deberá enviar al adherente, justificación por escrito o, a propuesta del mismo, en cualquier otro soporte duradero adecuado al medio de comunicación empleado relativa a la contratación efectuada donde deberán constar todos los términos de la misma”*.

Con arreglo a todo lo dicho hay que reconocer, en cualquier caso, que el precepto una triple función. En primer término, alude a la forma del contrato; en segundo lugar, al contenido obligatorio del mismo y; en último término, a la manera y el momento en que aquel deberá ser facilitado al consumidor.

En efecto, aunque por el modo en que está redactado el apartado 1, parece posible que se refiere a la manera en que la información debe darse al consumidor, lo cierto es se trata igualmente de una norma sobre la forma del contrato. Dispone el mismo que *“el empresario facilitará al consumidor y usuario la información exigida en el artículo 97.1 en papel o, si éste está de acuerdo, en otro soporte duradero.”*

Como ocurre en la mayor parte de los textos sobre consumo, el texto legal contiene una equívoca disyuntiva entre el papel y el soporte de naturaleza duradera, cuando lo normal es que el soporte de naturaleza duradera contenga un escrito sobre papel, aunque se trate de contratación telefónica. en la práctica, son raros los soportes de naturaleza duradera con grabaciones de voz, pues, aunque a veces se grabe el sonido, no se pone a disposición del consumidor. Si se entendiera en sus términos literales papel/soporte

duradero adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, resultaría que en la contratación telefónica habría que remitir la grabación con las indicaciones de este precepto, lo que no parece haber querido la norma.

Por tanto, cuando el artículo se refiere a papel, hay que entender *escrito en soporte tradicional*.

Con todo, resulta claro que con ello no se otorga a la forma carácter *ad solemnitatem*; sino que, por el contrario, se le atribuye una eficacia meramente declarativa, como es norma en nuestro derecho. Ello permite confirmar que el contrato se perfecciona sin necesidad de que concurra tal forma, aplicándose a este efecto lo prevenido en el art. 1.279 Cciv.

Se aparta así de la opción que ha seguido el legislador en otros textos incluidos en el ámbito de la protección al consumidor como la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles (en adelante, LVPBM), que establece que, para la validez de estos contratos, será preciso que consten por escrito, en tantos ejemplares como partes intervengan (art. 6 LVPBM). O la LCC, que incluye también la sanción de nulidad en caso de contravención de la normas sobre forma (art. 7 LCC). Literalmente tomados, ambos preceptos, parece, pues, que atribuyen a la forma escrita tradicional una eficacia *ad solemnitatem*, lo que implicaría la inaplicabilidad al caso del art. 1279 Cciv, determinando la nulidad radical del contrato cuando no constara por escrito ( ex art. 1261 Cciv). Y asimismo la utilización de un soporte duradero distinto al papel.

Podría pensarse que, puesto que tal requisito se pide para la tutela del comprador/consumidor, parte débil del contrato, eso ya justifica tal consecuencia. Pero este argumento no resulta convincente porque no está claro que esta sea una eficaz medida de protección, es decir, no parece lógico dejar sin efecto un contrato que puede continuar siendo querido por el consumidor, sin contar con su voluntad. Lo relevante para él sería que se garantizase que será adecuadamente informado en el momento procedente del contenido esencial del contrato suscrito. Y que, en otro caso, tendrá a su disposición remedios jurídicos idóneos según el tipo de información omitida.

### **2.5.2 Momento de la entrega de la documentación**

Según el art. 47 LOCM, la información debe haber sido recibida por el consumidor "*a la ejecución del contrato*", lo que permite facilitarla tanto antes como acompañarla a la entrega del producto objeto del contrato. En cambio, el art. 98 TR más arriba examinado, exige explícitamente que dichos datos se faciliten "*en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia*", lo que impide hacerlo simultáneamente con dicha ejecución.

En efecto, si bien el art. 5.1 de la Directiva 1997/7 autoriza las dos opciones que contempla el art. 47 LOCM; la variación no está desprovista de justificación por cuanto se trata de informaciones de la máxima importancia, alguna de las cuales incluso debían haberse incluido en las que han de suministrarse en el período precontractual, como las condiciones para la denuncia del contrato. Por ello, no parece descabellado exigir su remisión al consumidor antes de que reciba el producto a fin de que pueda reflexionar sobre ellas antes de que comience el cómputo para el plazo del desistimiento.

En cualquier caso, el precepto dispone que el consumidor será adecuadamente informado en el momento precedente del contenido esencial del contrato suscrito. Sobre la segunda cuestión, esto es, garantizar la eficacia de la disposición poniendo a su disposición remedios jurídicos idóneos para ello no resuelve, sin embargo, nada. No indica las consecuencias derivadas de la omisión de la entrega de esta información.

En el Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo presentado por la Comisión el 8 de febrero de 2007 [COM (2006) 744 final], se reconoce que aunque algunas Directivas imponen a los empresarios y profesionales la obligación de suministrar información a los consumidores antes y después de la conclusión del contrato, el incumplimiento de estos deberes está regulado de forma incompleta e inconsistente. En ciertos casos no se prevé consecuencia alguna cuando estos deberes de información son ignorados. De hecho la Comisión informa de que las organizaciones de Consumidores citan la escasez de información como uno de los mayores problemas en relación con los contratos a distancia. En el caso del TR, el artº 100 solo reserva la acción de nulidad en caso de falta de entrega de la "*copia del contrato celebrado o la confirmación del mismo*"

Para hacer frente a este problema, la doctrina barajan dos soluciones. Ampliar el período de ejercicio del derecho de desistimiento en caso de incumplimiento de cualquiera de los requisitos de información. A un plazo,

por ejemplo, de tres meses; o bien, disponer consecuencias distintas para el incumplimiento de diferentes grupos de obligaciones en materia de información. Los incumplimientos del deber de suministrar ciertas informaciones darían lugar a unas sanciones, por ejemplo, la información incorrecta sobre el precio de un producto podría fundamentar al derecho del consumidor de resolver el contrato; mientras que los de otras se tratarían de manera diferente, por ejemplo, ampliando el plazo de desistimiento o sin aplicar sanción contractual alguna.

La primera opción, referida a la información postcontractual, fue la que acogió la Directiva 1997/7. En efecto, de no suministrarse cualquiera de los datos relativos a aquella, el plazo para desistir se ampliaba a tres meses. Dicho plazo, conforme al art. 6.1. III de la Directiva 1997/7, *"comenzará a correr, para los bienes, a partir del día en que los reciba el consumidor; para los servicios, a partir del día de la celebración del contrato. Si la información contemplada en el art. 5 se facilita en el citado plazo de tres meses, el período de siete días laborables al que se hace referencia en el párrafo primero comenzará a partir de ese momento"*.

La Directiva fue correctamente incorporada por la Ley 2002 en el art. 44, apartados 4 y 5 LOCM. A tenor de los mismos, *"el plazo se calculará a partir del día de recepción del bien, siempre que se haya cumplido el deber de información que impone el art. 47. En el caso de que el vendedor no haya cumplido con tal deber de información, el comprador podrá resolver el contrato en el plazo de tres meses a contar desde aquel en que se entregó el bien. Si la información a que se refiere el art. 47 se facilita durante el citado plazo de tres meses, el período de siete días hábiles para el desistimiento empezará a correr desde ese momento. Cuando el comprador ejerza su derecho a resolver el contrato por incumplimiento del deber de información que incumbe al vendedor, no podrá éste exigir que aquél se haga cargo de los gastos de devolución del producto"*.

Sin embargo, el TR reduce esta consecuencia al incumplimiento del deber de informar sobre el derecho de desistimiento, cosa que reserva al artº 105<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> **"Artículo 105. Omisión de información sobre el derecho de desistimiento.** 1. Si el empresario no ha facilitado al consumidor y usuario la información sobre el derecho de desistimiento, tal como se establece en el artículo 97.1.i), el periodo de desistimiento

Como es sabido el TR incorpora una regulación general de este derecho en los arts. 102 a 108 que quiere ser, según la EM, "*el régimen común del derecho de desistimiento en aquellos contratos en los que se prevé tal derecho*". Ahora bien, dado su carácter de texto refundido, a fin de no extralimitarse del mandato constitucional, en aquella sólo estaba habilitado para incorporar, en su caso, aclarar, los correspondientes preceptos de la legislación refundida - contratos celebrados fuera de establecimiento y contratos a distancia-; mientras que en la disciplina de los contratos en cuestión, se recogerían las peculiaridades de aquel en su ámbito propio.

Pues bien, ni en el régimen general, ni en los arts. 102 y 103 TR consta la incorporación de los apartados 4 y 5 del art. 44 LOCM. En efecto, los únicos preceptos del TR que hacen referencia a esta cuestión son, en primer término, el art. 97 TR, conforme al cual el vendedor deberá informar al usuario "*Cuando exista un derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho, así como el modelo de formulario de desistimiento.*" También debe informarse "*Cuando proceda, la indicación de que el consumidor y usuario tendrá que asumir el coste de la devolución de los bienes en caso de desistimiento y, para los contratos a distancia, cuando los bienes, por su naturaleza, no puedan devolverse normalmente por correo, el coste de la devolución de los mismos.*" Igualmente, el apartado K previene que "*En caso de que el consumidor y usuario ejercite el derecho de desistimiento tras la presentación de una solicitud con arreglo al artículo 98.8 o al artículo 99.3, la información de que en tal caso el consumidor y usuario deberá abonar al empresario unos gastos razonables de conformidad con el artículo 108.3.*" Finalmente, "*Cuando con arreglo al artículo 103 no proceda el derecho de desistimiento, la indicación de que al consumidor y usuario no le asiste, o las circunstancias en las que lo perderá cuando le corresponda.*"

En segundo lugar, el art. 105 citado a tenor del cual si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio será de doce meses después del plazo de desistimiento inicial.

Luego resulta claro que la ampliación del plazo para desistir como sanción al

---

finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, determinada de conformidad con el artículo 104."

incumplimiento de los deberes de información solo se aplica al incumplimiento del deber de informar sobre el propio desistimiento, excluyéndose el resto de incumplimientos. Con ello se incumple el mandato legislativo que ordena trasladar el precepto relativo en los mismos términos en que estaba en la norma de origen, en este caso, la LOCM que, como hemos visto, regula esta cuestión en términos idénticos a la Directiva, extendiendo tal consecuencia al incumplimiento del deber de información sobre todas las menciones contractuales. Se incumple, al mismo tiempo, el mandato de la Directiva y se mantiene el texto original en la LOCM que, según el TR, queda vigente solo y exclusivamente para las relaciones entre empresarios.

A mayor abundamiento, el RD 1906/1999 contiene una mención similar a la de la LOCM al disponer que *"Si la información sobre las condiciones generales o la confirmación documental tiene lugar con posterioridad a la entrega de los bienes o a la celebración del contrato, respectivamente, el plazo se computará desde que tales obligaciones queden totalmente cumplidas. En caso de cumplimiento defectuoso o incompleto de la obligación de remitir justificación documental de los términos del contrato a que se refiere el artículo anterior, la acción de resolución no caducará hasta transcurridos tres meses computados en la forma establecida en el apartado anterior, esto es, en el caso de que el contrato tenga por objeto la entrega de bienes, a partir de su recepción por el adherente, y en los casos de prestaciones de servicios a partir del día de celebración del contrato"*

## **2.6. Protección al consumidor con posterioridad al contrato. Derecho de desistimiento**

### **2.6.1 Concepto, forma de ejercicio y coste**

Este derecho, que ha sufrido numerosas y sustanciales modificaciones en distintas normas, se constituye como la facultad que tiene el consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose al prestador del servicio sin necesidad de justificar su decisión, sin penalización de ninguna clase y sin sujeción a formalidad alguna, bastando que se acredite en cualquier forma admitida en Derecho.



El derecho se considera válidamente ejercitado mediante el envío del documento de desistimiento que le fue entregado junto al documento contractual (en el que ha de constar el nombre y la dirección de la persona a quien debe enviarse, y los datos de identificación del contrato al que se refiere), o mediante la devolución de los productos recibidos.

Según el artículo 102 del TR, se considerarán nulas todas aquellas cláusulas que impongan al consumidor una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo, si bien, en el marco de la contratación electrónica, el empresario podrá exigir al consumidor que se haga cargo del coste directo de devolución del bien o servicio.

En las disposiciones relativas a los contratos a distancia, el artº 97, j, del TR prevé que en el contrato debe indicarse "*cuando proceda, la indicación de que el consumidor y usuario tendrá que asumir el coste de la devolución de los bienes en caso de desistimiento y, para los contratos a distancia, cuando los bienes, por su naturaleza, no puedan devolverse normalmente por correo, el coste de la devolución de los mismos.*". El texto legal reproduce, en lo esencial, los términos del art. 44.3 LOCM y de la DA primera relativa a los servicios.

Las excepciones al derecho de desistimiento se trasladan al TR sin modificaciones integrando las previsiones del art. 45 LOCM y de la DA primera 7 LOCM. Hace referencia a ellas el artº 103 TR, que refunde lo dispuesto en la LCFEM; pero, dada la previsión de un régimen general para el desistimiento en el Título I -tomado, por otro lado, en su mayor parte de la LCFEM-, supuestamente deberían pretender incorporar únicamente las peculiaridades de este derecho en los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil.

En cuanto a la información sobre el derecho, ordena el art. 97,1,i, que el documento contractual, cuando exista un derecho de desistimiento, debe contener "*las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho, así como el modelo de formulario de desistimiento.*" El empresario, por tanto, deberá informar por escrito al comprador, en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa, de su derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido. Deberá entregarle, además, un documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los

datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere.

### **2.6.2 Plazo de ejercicio y cómputo del mismo**

Por otro lado, en cuanto al plazo de ejercicio, el art. 104 TR<sup>9</sup> recoge dos peculiaridades. En primer término, en relación con el plazo de duración del derecho, que es de 14 días naturales. El art. 5 LCFEM aludía a días, sin más especificación.

La segunda se refiere al día de inicio del cómputo. La regulación original del TR de 2007 solo indicaba que sería el del momento de la recepción del documento de desistimiento, si éste es posterior a la entrega del producto contratado, o a la celebración del contrato si su objeto es la prestación de servicios. En el TR revisado de 2014, el régimen es mucho más detallado, no solo para cumplir con eficacia los términos de la Directiva 85/577 y la sentencia del TJCE de 13/12/01, dictada en el asunto C-481/99, sino para proveer un régimen claro y concreto para cada supuesto.

Por último, respecto de las consecuencias del incumplimiento de los deberes de información en torno al derecho de desistimiento, resulta aplicable el art. 105 TR, que ya no es igual que la versión de 2007 y, por tanto, no son las mismas que se analizaron antes en relación con el incumplimiento de la forma contractual, esto es, el contrato podría ser "anulado" a instancia del

---

<sup>9</sup> **"Artículo 104. Plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el plazo de desistimiento concluirá a los 14 días naturales contados a partir de:

- a) En el caso de los contratos de servicios, el día de la celebración del contrato.
- b) En el caso de los contratos de venta, el día que el consumidor y usuario o un tercero por él indicado, distinto del transportista, adquiera la posesión material de los bienes solicitados, o bien:
  - 1.º En caso de entrega de múltiples bienes encargados por el consumidor y usuario en el mismo pedido y entregados por separado, el día que éste o un tercero por él indicado, distinto del transportista, adquiera la posesión material del último de los bienes.
  - 2.º En caso de entrega de un bien compuesto por múltiples componentes o piezas, el día que el consumidor y usuario o un tercero por él indicado, distinto del transportista, adquiera la posesión material del último componente o pieza.
  - 3.º En caso de contratos para la entrega periódica de bienes durante un plazo determinado, el día que el consumidor y usuario o un tercero por él indicado, distinto del transportista, adquiera la posesión material del primero de esos bienes.
- c) En el caso de los contratos para el suministro de agua, gas o electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas–, o de calefacción mediante sistemas urbanos o de contenido digital que no se preste en un soporte material, el día en que se celebre el contrato."

consumidor. Según al redacción de 2014:

- Si el empresario no ha facilitado al consumidor y usuario la información sobre el derecho de desistimiento, tal como se establece en el artículo 97.1.i), el periodo de desistimiento finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, determinada de conformidad con el artículo 104.
- Si el empresario ha facilitado al consumidor y usuario la información contemplada en el apartado 1, en el plazo de doce meses a partir de la fecha contemplada en el artículo 104, el plazo de desistimiento expirará a los 14 días naturales de la fecha en que el consumidor y usuario reciba la información.

### **2.6.3 Excepciones al derecho de desistimiento**

El derecho de desistimiento no será aplicable a los contratos que se refieran a:

- a) La prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, cuando la ejecución haya comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y con el reconocimiento por su parte de que es consciente de que, una vez que el contrato haya sido completamente ejecutado por el empresario, habrá perdido su derecho de desistimiento.
- b) El suministro de bienes o la prestación de servicios cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero que el empresario no pueda controlar y que puedan producirse durante el periodo de desistimiento.
- c) El suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor y usuario o claramente personalizados.
- d) El suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez.
- e) El suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que

hayan sido desprecintados tras la entrega.

f) El suministro de bienes que después de su entrega y teniendo en cuenta su naturaleza se hayan mezclado de forma indisociable con otros bienes.

g) El suministro de bebidas alcohólicas cuyo precio haya sido acordado en el momento de celebrar el contrato de venta y que no puedan ser entregadas antes de 30 días, y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado que el empresario no pueda controlar.

h) Los contratos en los que el consumidor y usuario haya solicitado específicamente al empresario que le visite para efectuar operaciones de reparación o mantenimiento urgente; si, en esa visita, el empresario presta servicios adicionales a los solicitados específicamente por el consumidor o suministra bienes distintos de las piezas de recambio utilizadas necesariamente para efectuar las operaciones de mantenimiento o reparación, el derecho de desistimiento debe aplicarse a dichos servicios o bienes adicionales.

i) El suministro de grabaciones sonoras o de vídeo precintadas o de programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor y usuario después de la entrega.

j) El suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas o revistas, con la excepción de los contratos de suscripción para el suministro de tales publicaciones.

k) Los contratos celebrados mediante subastas públicas.

l) El suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos.

m) El suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y usuario con el conocimiento por su parte de que en consecuencia pierde su derecho de desistimiento.

#### **2.6.4 Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento.**

Una vez que se ha ejercitado, ambas partes tienen el deber de restituirse recíprocamente las prestaciones. Sin embargo, hay especialidades que deben ser señaladas puesto que, por ejemplo, restringe en algún aspecto las disposiciones generales más favorables para el consumidor que contenía el primer TR. El nuevo artº 108 dispone lo siguiente:

1. Salvo si el propio empresario se ofrece a recoger los bienes, el consumidor y usuario deberá devolverlos o entregarlos al empresario, o a una persona autorizada por el empresario a recibirlos, sin ninguna demora indebida y, en cualquier caso, a más tardar en el plazo de 14 días naturales a partir de la fecha en que comunique su decisión de desistimiento del contrato al empresario, de conformidad con el artículo 106. Se considerará cumplido el plazo si el consumidor y usuario efectúa la devolución de los bienes antes de que haya concluido el plazo de 14 días naturales.

El consumidor y usuario sólo soportará los costes directos de devolución de los bienes, salvo si el empresario ha aceptado asumirlos o no le ha informado de que le corresponde asumir esos costes.

En el caso de contratos celebrados fuera del establecimiento en los que los bienes se hayan entregado ya en el domicilio del consumidor y usuario en el momento de celebrarse el contrato, el empresario recogerá a su propio cargo los bienes cuando, por la naturaleza de los mismos, no puedan devolverse por correo.

2. El consumidor y usuario sólo será responsable de la disminución de valor de los bienes resultante de una manipulación de los mismos distinta a la necesaria para establecer su naturaleza, sus características o su funcionamiento. En ningún caso será responsable de la disminución de valor de los bienes si el empresario no le ha informado de su derecho de desistimiento con arreglo al artículo 97.1.i).

3. Cuando un consumidor y usuario ejerza el derecho de desistimiento tras haber realizado una solicitud de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.8 o en el artículo 99.3, abonará al empresario un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que haya informado al empresario del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato. El importe proporcional que habrá de abonar al empresario

se calculará sobre la base del precio total acordado en el contrato. En caso de que el precio total sea excesivo, el importe proporcional se calculará sobre la base del valor de mercado de la parte ya prestada del servicio.

4. El consumidor y usuario no asumirá ningún coste por:

a) La prestación de los servicios o el suministro de agua, gas o electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas– o de calefacción mediante sistemas urbanos, de forma total o parcial, durante el período de desistimiento, cuando:

1.º El empresario no haya facilitado información con arreglo al artículo 97.1.i) o k); o bien

2.º El consumidor y usuario no haya solicitado expresamente que la prestación del servicio se inicie durante el plazo de desistimiento con arreglo al artículo 98.8 y al artículo 99.3; o bien

b) El suministro, en su totalidad o en parte, de contenido digital que no se preste en un soporte material, cuando:

1.º El consumidor y usuario no haya dado expresamente su consentimiento previo a la ejecución antes de que finalice el periodo de 14 días naturales contemplado en el artículo 102.

2.º El consumidor y usuario no es consciente de que renuncia a su derecho de desistimiento al dar su consentimiento; o bien

3.º El empresario no haya dado la confirmación con arreglo al artículo 98.7 o al artículo 99.2.

5. Con excepción de lo dispuesto en el artículo 107.2, y en el artículo 108, el consumidor y usuario no incurrirá en ninguna responsabilidad como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento.

## **2.7. Plazo de ejecución del contrato y consecuencias de su ejecución incorrecta**

El TR dedica el capítulo IV a la ejecución del contrato. En él integra todas las previsiones relativas al cumplimiento de las obligaciones que derivan de él, esto es, la entrega de la cosa, en su caso, la prestación del servicio y el pago. Sistemáticamente es, sin duda, una opción que ha de valorarse positivamente en comparación con la ordenación prevista en la LOCM, donde por un lado, el art. 43 regula la "ejecución y el pago"; mientras que el art. 46 hace referencia al "pago mediante tarjeta".

El artº 109 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios establece un plazo máximo de 30 días para que el prestador ejecute el pedido del consumidor, contado a partir de "*la celebración del contrato*".

Ahora bien, puede darse el caso de que no se lleve a efecto la ejecución del contrato en los términos acordados por no encontrarse disponible el bien o servicio interesado, en cuyo caso, el propio texto legal establece dos alternativas para el consumidor, que habrá de ser en todo caso informado de esta falta de disponibilidad:

- a. Recuperar las cantidades que haya abonado, en un plazo máximo de 30 días, transcurridos los cuales podrá reclamar dicha cantidad duplicada más los daños y perjuicios que se le ocasionen.
- b. Sustituir el bien o servicio contratado por otro de similares características e igual o superior calidad, sin aumento de precio. En caso de optar por esta alternativa, al consumidor podrá ejercitar su derecho de desistimiento en los mismos términos que si se tratara del bien o servicio originariamente contratado, sin que en este caso le puedan ser exigidos por el empresario los costes de devolución.

Estos preceptos del TR, en realidad, se limitan a reproducir los apartados 2 y 3 del art. 43 LOCM añadiendo, no obstante, un último inciso al 3. Mientras que el art. 43.3 LOCM dispone que "*de no hallarse disponible el bien objeto del pedido, cuando el consumidor hubiera sido informado expresamente de tal posibilidad, el vendedor podrá suministrar sin aumento de precio un producto de características similares que tenga la misma o superior calidad. En este caso, el comprador podrá ejercer sus derechos de desistimiento y resolución en los mismos términos que si se tratara del bien inicialmente requerido*". El art. 111 TR no añade, "*sin que le sean exigibles los costes directos de devolución*".,

que sí aparece en el art. 44.3 II LOCM.

## **2.8 Régimen especial del pago por tarjeta**

La utilización de tarjetas bancarias para la realización de pagos por compras o prestaciones de servicios por Internet, constituye una de las cuestiones que más desconfianza y conflictos plantean a los usuarios, lo que dio lugar a la inclusión en nuestro ordenamiento jurídico de una especial protección al consumidor, al titular de la tarjeta.

El origen de dicha protección se encontraba en el artículo 46 de la Ley 7/1996 de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, que estableció un derecho inmediato de anulación de cargo para el titular de la tarjeta en este tipo de transacciones. Este derecho inicial del artículo 46 de este texto, que posteriormente fue modificado por la Ley 47/2002 que extendió este derecho a la anulación de cargos no solo de tarjeta de crédito sino también de débito, se configura actualmente a través del artículo 112 del TR que, en esencia, reproduce las prescripciones del art. 46 LOCM:

*"1. Cuando el importe de una compra o de un servicio hubiese sido cargado fraudulenta o indebidamente utilizando el número de una tarjeta de pago, el consumidor y usuario titular de ella podrá exigir la inmediata anulación del cargo. En tal caso, las correspondientes anotaciones de adeudo y reabono en las cuentas del empresario y del consumidor y usuario titular de la tarjeta se efectuarán a la mayor brevedad.*

*2. Sin embargo, si la compra hubiese sido efectivamente realizada por el consumidor y usuario titular de la tarjeta y la exigencia de devolución no fuera consecuencia de haberse ejercido el derecho de desistimiento o de resolución, aquél quedará obligado frente al empresario al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicha anulación."*

Este derecho de anulación ha venido a suponer un avance trascendental en la promoción del comercio electrónico en España en la medida que disminuye los recelos de los compradores a través de sistemas de venta a distancia, e implica, por otra parte, que los proveedores de productos y servicios se vean obligados a reforzar sus mecanismos de seguridad en cuanto a prueba del



contrato, identidad y solvencia de los compradores.

## **2.9 Determinación de la ley aplicable**

Finalmente, la legislación trata de proteger al consumidor en la fase postcontractual, estableciendo el Derecho aplicable ante cualquier controversia que pudiera derivarse del contrato electrónico. Aquí radica uno de los aspectos donde el riesgo de inseguridad jurídica adquiere mayor relevancia, ya que puede darse el caso de que el contrato se perfeccione entre consumidor y proveedor de distintos países, motivo por el cual debe quedar determinada la normativa aplicable a cada contrato.

Con carácter general, rige aquí el principio de lo acordado entre las partes, sin olvidar que, de conformidad con el artículo 5 del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980 (BOE 19 julio de 1993), se entiende que será de aplicación la ley elegida entre las partes, siempre que se respete el nivel de protección que ofrecen las disposiciones imperativas del estado de residencia del consumidor. Es decir, se persigue que el consumidor esté amparado en todo momento por su propia regulación, cuando la contratación hubiera sido precedido de una oferta o publicidad realizada en dicho país, o el consumidor hubiera realizado todos los pasos previos a la contratación en el mismo; si el consumidor hubiera realizado el encargo de su país de residencia, o en el caso de mercaderías, si el desplazamiento del consumidor al país del proveedor para celebrar el contrato fue un viaje organizado por éste. No obstante, se aplicarán las disposiciones imperativas de la ley de residencia habitual del consumidor, ya que las normas de protección del consumidor tienen un carácter internacionalmente imperativo, y son aplicables con independencia de la voluntad de las partes y con independencia del Derecho aplicable al contrato.

### **III**

## **LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA DE SERVICIOS FINANCIEROS DESTINADOS A CONSUMIDORES**

Uno de los sectores en los que las nuevas tecnologías tienen mayor incidencia es aquel referido a la prestación de servicios financieros y la contratación de los mismos a distancia.

El legislador comunitario consideró que los servicios financieros exigían una regulación específica, de ahí que la Directiva 97/7/CE de 20 de mayo relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, excluyera expresamente de su ámbito de aplicación este tipo de servicios. Por su parte, la Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2003, regula la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

Esta Directiva, que extendió su regulación, más allá de la contratación electrónica, a todos los servicios que se prestaran a distancia sin la presencia física de las partes contratantes, ya fuera por vía telefónica, por fax, o por otros sistemas similares, es la que ha venido a transponer la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, cuyos rasgos esenciales se tratan a continuación.

### ***3.1 Ámbito material y subjetivo***

Las normas de protección a los consumidores que se contienen en esta Ley, de carácter imperativo, se aplicarán a aquellos contratos celebrados entre un proveedor y un consumidor cuyo objeto sea la prestación de todo tipo de servicios financieros a los consumidores, en el marco de un sistema de venta o prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor, cuando utilice exclusivamente técnicas de comunicación a distancia, incluida la propia celebración del contrato, y en particular:

- a) Los servicios bancarios, de crédito o de pago
- b) Los servicios de inversión
- c) Las operaciones de seguros privados,
- d) Los planes de pensiones
- e) Las actividades de mediación en seguros.

La prestación de estos servicios se encuadrará en el ámbito de protección de esta Ley cuando se refiere a contratos de servicios prestados por:

- a) Las entidades de crédito
- b) Las empresas de inversión
- c) Las entidades aseguradoras
- d) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva,
- e) las entidades gestoras de fondos de pensiones
- f) Los mediadores de seguros, las sociedades gestoras de entidades de capital riesgo
- g) Cualesquier otra que presten servicio financieros
- h) Sucursales en España de entidades extranjeras de la misma naturaleza que figuren inscritas en los registros correspondientes del Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o, en su caso, de las comunidades autónomas.

### ***3.2 La información previa al contrato de prestación de servicios financieros***

Hemos visto a lo largo de este trabajo que uno de los pilares básicos en la protección del consumidor en el ámbito de la contratación electrónica reside en la amplia y exhaustiva información que, con carácter previo a la contratación, debe suministrarse al mismo. Los servicios financieros no iban a ser una excepción, de ahí que la Ley que regula su contratación a distancia por parte de los consumidores haya venido a exigir, nuevamente, el despliegue de la siguiente información que ha de suministrarse al consumidor con suficiente antelación y en todo caso, con carácter previo a que éste asuma cualquier tipo de obligación derivada de la oferta o del propio contrato a distancia, a saber:

- a) Identidad y actividad del proveedor, dirección en la que está establecido y cualquier otra que proceda para las relaciones entre ambas partes.
- b) Identidad del representante legal, cuando el proveedor actúe a través del mismo, así como dirección, teléfono, fax, correo electrónico..., o de los intermediarios financieros.
- c) Datos registrales.
- d) Datos de la autoridad de supervisión (Banco de España, CNMV...).

Por lo que se refiere a la información previa que preceptivamente se ha de ofrecer respecto al servicio financiero en cuestión y las condiciones de su prestación, el proveedor deberá indicar, cuanto menos:

- a) Las características del servicio.
- b) El precio total, incluidas comisiones e impuestos; el coste suplementario por el uso de la técnica de comunicación a distancia, si la hubiera, así como el aviso sobre cualquier otro impuesto o gasto que no se pague a través del proveedor.
- c) La duración de la oferta.
- d) Las modalidades de pago y de ejecución.
- e) Advertencias sobre el riesgo.
- f) Y particularmente, en el caso de los planes de pensiones, se informará al consumidor de que las cantidades aportadas y el ahorro generado se destinarán únicamente a cubrir las situaciones previstas en el contrato y no podrán ser recuperados para otro fin distinto a los supuestos legales.

Finalmente, por lo que se refiere a la información previa que se debe suministrar respecto a los términos del contrato a distancia, la misma versará sobre los siguientes extremos:

- a) Si existe o no derecho de desistimiento. En caso afirmativo, la información se extenderá al plazo de ejercicio, condiciones, importe que en su caso tendría que asumir el consumidor en caso de ejercerlo, supuestos de pérdida del mismo, así como instrucciones para llevarlo a cabo.
- b) Duración contractual mínima.
- c) Existencia de derecho de resolución anticipada o unilateral y penalizaciones.
- d) Cláusulas sobre la ley y jurisdicción aplicables.
- e) Lengua en la que se presenta la oferta y en la que podrá formalizarse el contrato, de acuerdo con el consumidor.
- f) Medios de reclamación extrajudicial y cómo acceder a los mismos.
- g) Y finalmente si existen fondos de garantía u otros mecanismos de indemnización, sean voluntarios u obligatorios.

Para finalizar con este apartado de información previa, nos referiremos a aquellos supuestos en los que la comunicación no es electrónica sino a través

de telefonía vocal, ya que la Ley prevé para ella un régimen especial:

- a) Así, al comienzo de toda conversación se indicará al consumidor la identidad del proveedor y el fin comercial de la llamada telefónica.
- b) Previa aceptación expresa del consumidor, sólo deberá suministrarse la siguiente información (artículo 7.3):
  1. Identidad de la persona que llama y su vínculo con el proveedor.
  2. Características principales del servicio financiero.
  3. Precio total, incluidos impuestos.
  4. Si existe o no derecho de desistimiento y en caso afirmativo, duración y términos de su ejercicio.
- c) Finalmente, el proveedor informará al consumidor sobre la existencia de información adicional disponible.

### ***3.3 La información contractual***

En la comercialización de los servicios financieros a distancia, vuelven a aparecer los requisitos de comunicación de condiciones contractuales y de la información previa antes de que el consumidor asuma cualquier obligación, en soporte papel u otro soporte duradero accesible al consumidor y son suficiente antelación, declarando expresamente la nulidad de los contratos en los que se hayan incumplido los requisitos sobre información previa y comunicación de la misma.

### ***3.4. Especialidades del derecho de desistimiento***

Quizás sea la figura singular del derecho de desistimiento la que aparece más reforzada en el ámbito de esta Ley, que vuelve a reconocer, como ya lo hicieran las anteriores normas de comercio electrónico y consumo, la facultad del consumidor para rescindir el contrato en un plazo determinado sin necesidad de argumentar más que su simple voluntad de hacerlo.

### **3.4.1 Plazo de ejercicio**

Con relación al TR de 2007, el legislador duplicaba el plazo de ejercicio de este derecho cuando viene referido a servicios financieros. Tras la reforma de 2014, ambos plazos se unifican de manera que se fija un plazo de catorce días naturales para desistir del contrato a distancia, salvo que se trata de contratos relacionados con seguros de vida, en cuyo caso dicho plazo se extiende a treinta días naturales.

### **3.4.2 Excepciones al derecho de desistimiento**

Dada la naturaleza de muchos servicios financieros, hay casos en los que la Ley no considera ejercitable dicho derecho, principalmente basándose en la inevitable fluctuación de las condiciones de muchos contratos financieros, lo que hace necesario que las obligaciones contractuales hayan de cumplirse desde el inicio de la formalización del contrato, o porque esas condiciones contractuales exijan una seguridad jurídica especial como es el caso de las hipotecas. Por éstas y otras razones, quedan expresamente excluidas -art. 10.2- del ejercicio de derecho de desistimiento los siguientes contratos:

- a) Operaciones de cambio de divisas, instrumentos del mercado monetario, valores negociables, participaciones en instituciones de inversión colectiva, futuros, permutas y contratos referidos a índices o tipos de interés de mercado.
- b) Contratos de seguro en los que el tomador asume el riesgo de la inversión, contratos en los que la rentabilidad garantizada esté en función de inversiones asignadas a los mismos, seguros de viaje o equipaje de duración inferior a un mes, los que den cumplimiento a una obligación de aseguramiento del tomador y los planes de previsión asegurados.
- c) Órdenes de transferencia o de gestión de cobro.
- d) Créditos destinados a la adquisición de terrenos o inmuebles o rehabilitación de los mismos.
- e) Créditos garantizados por hipoteca.
- f) Planes de pensiones.

## IV

### **CATÁLOGO DE DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y DECÁLOGO DE CONSEJOS ÚTILES.**

A modo de recapitulación y para finalizar este trabajo, reproduciremos un catálogo de derechos del consumidor de los servicios electrónicos extraído de la confluencia de las distintas disposiciones que, como hemos visto a lo largo de esta exposición, vienen a configurar la protección de los consumidores y usuarios como destinatarios de bienes y servicios a través de medios electrónicos:

1. Derecho de información: información institucional sobre el propio prestador, información sobre el procedimiento de contratación e información y puesta a disposición de las condiciones generales de la contratación.
2. Derecho a una información de calidad.
3. Derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición regulados en la Ley Orgánica de Protección de datos de Carácter Personal.
4. Derecho a no recibir comunicaciones comerciales no solicitadas y a revocar el consentimiento dado para recibirlas.
5. Derecho a la no recepción de envíos no solicitados y al no cumplimiento de la obligación en el caso de prestaciones no solicitadas.
6. Legitimación de los consumidores para interponer la acción de cesación.
7. Derecho a la elección y modificación de las técnicas de comunicación a distancia aplicables a la ejecución del contrato.
8. Derecho de retrocesión del cargo de la tarjeta de pago.
9. Inversión de la carga de la prueba o atribución de la misma al proveedor respecto del cumplimiento de las obligaciones del proveedor en materia de información al consumidor.
10. Irrenunciabilidad de los derechos del consumidor.
11. Derecho de desistimiento.
12. Derecho de resolución.
13. Garantías del consumidor en relación con la disponibilidad de los

bienes objeto del pedido.

Teniendo en cuenta este catálogo, no exhaustivo pero suficientemente ilustrativo, finalizaremos este trabajo con una serie de consejos básicos y simples que, desde la experiencia de los consumidores expresada por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios y a través de las consultas y reclamaciones que la misma recibe pueden contribuir en alguna medida a paliar los riesgos que puede plantear el uso de la contratación electrónica y a reforzar la seguridad jurídica que dicha ámbito tanto precisa. Ello es especialmente adecuado en el tiempo presente en el que se han sucedido diversas acciones colectivas derivadas de la existencia de cláusulas abusivas, productos financieros dudosos o prácticas bancarias poco éticas.

### *1) Comprar en páginas debidamente identificadas*

Antes de efectuar una compra en Internet el comprador debe asegurarse de que en la página figura el nombre de la persona o empresa que suministra los productos que se van a adquirir o presta los servicios que se van a utilizar, así como su domicilio y los demás datos de identificación que hemos venido exponiendo a lo largo de este trabajo. Estos datos identificativos no solo son importantes a la hora de posibles reclamaciones posteriores, sino que la ausencia de ellos debe ser motivo de desconfianza para el consumidor ya que la página está incumpliendo flagrante-mente las obligaciones que la ley le impone.

### *2) Uso de tarjetas bancarias como medio de pago*

Las tarjetas bancarias, tanto en su modalidad de crédito como de débito, constituyen el medio más extendido a la hora de realizar compras de bienes o servicios a través de Internet, ya que permite pagar desde o hacia cualquier parte del mundo, a cualquier hora y con rapidez. Además, la utilización de este instrumento de pago por parte del consumidor está dotada de un especial régimen de protección, ya que el titular puede rechazar los cargos, que deberán anularse de forma automática, siendo el vendedor quien tenga que probar la regularidad de la venta realizada por el titular de la tarjeta y la ejecución de la misma. Sin embargo, es importa que nunca se facilite a través de Internet el código o PIN de la tarjeta, ya que ello es innecesario para la autorización del pago. Por tanto, hay que desconfiar de aquellas páginas que solicitan el número de una tarjeta bancaria sin que ésta vaya a ser utilizada



para realizar un pago.

### *3) Información previa*

Con carácter previo a la ejecución de una compra o solicitud de prestación de un servicio, es importante ejercer el derecho de información que la normativa de aplicación otorga al consumidor en las ofertas de ventas a distancia, entre las que han de incluirse las electrónicas, imponiendo correlativamente al proveedor el deber de indicar las características especiales del bien o servicio, el precio, gastos, forma de pago, modalidades de entrega o ejecución, duración, etc.

### *4) Información sobre las condiciones generales de la contratación*

Además hay que tener en cuenta que la mayor parte de las ventas que se realizan a través de Internet incorporan condiciones generales, y que las mismas deben ser facilitadas previamente al consumidor y han de ser aceptadas por el mismo para que puedan ser eficaces y obligarles.

### *5) Aceptación de dichas condiciones generales*

La aceptación del texto completo de las condiciones generales puede realizarse por escrito mediante el envío del documento o bien por otro medio adecuada a la técnica de contratación efectuada. Se considera adecuado el medio de aceptación cuando dichas condiciones sean legibles en una pantalla previa al acceso a la hoja de pedido que pueda imprimirse o archivarse (lo que es aconsejable para el consumidor), y cuando en ellas exista un cuadro de validación o aceptación por el que el consumidor pueda declarar haber leído y aceptado las condiciones generales.

### *6) Los plazos de transporte*

Las compras electrónicas pueden ejecutarse *on-line* cuando el producto o servicio se remite o se presta al usuario a través de la propia red, o bien pueden ejecutarse *off line* si la entrega o prestación ha de efectuarse a través de otros canales como el correo o los servicio de mensajería, en cuyo caso la eficacia del comercio electrónico se ve condicionada por los problemas de los sistemas de distribución, constituyendo uno de los mayores números de

quejas de los usuarios el incumplimiento de los plazos de entrega pactados e, incluso, la no recepción de los artículos adquiridos.

#### *7) La entrega del producto adquirido*

El usuario ha de saber que el plazo de entrega será el establecido en la oferta de venta o en el contrato, y a falta de tal pacto, el plazo máximo será de 30 días, que habrá de computarse en los términos que hemos expuesto en epígrafes anteriores, así como que la entrega del objeto adquirido es un deber exigible al vendedor, quien no puede exonerarse de su responsabilidad frente al comprador imputándola al transportista. La mayor parte de los comercios que operan en Internet no ofrecen información sobre las existencias del producto en el momento de la compra y esta falta de disponibilidad del artículo suele ser la excusa de los retrasos e incumplimientos de la entrega, por lo que es preferible adquirir los productos o servicios en las páginas que contengan esta información.

#### *8) El derecho de desistimiento*

Si un cliente no está satisfecho con la compra de un objeto realiza a través de Internet, tiene derecho a devolverlo en el plazo de 14 días hábiles desde su recepción, sin necesidad de alegar causa alguna ni sujetarse a formalidades, aunque es aconsejable hacerlo a través de cauces fehacientes para poderlo acreditar en caso de posteriores controversias.

#### *9) Contratos vinculados*

Finalmente es importante resaltar que, en el supuesto de que la adquisición de un producto se hubiese efectuado mediante su vinculación con un contrato de financiación, el ejercicio en ese plazo de 14 días hábiles del derecho de desistimiento implicará también la resolución no solo de la compra sino del contrato de financiación de la misma.

#### *10) La firma electrónica*

La firma electrónica no es más que un mecanismo informático que se aplica a un documento electrónico antes de enviarlo y que detecta si el destinatario del mismo lo ha recibido íntegro o ha sufrido manipulaciones en el camino. Al mismo tiempo, si conocemos quien es el propietario del mecanismo (unas claves públicas de codificación) que posibilita la creación de la firma,

sabremos quién es la persona firmante del documento.

De lo que no podemos estar seguros es que sea real y efectivamente esa persona la que haya firmado electrónicamente un documento concreto, aunque aparezca como titular o propietario de dicha firma, porque otra persona, con el consentimiento del titular o de forma ilícita, puede haber obtenido las claves privadas que permiten estampar esta firma con el nombre del titular.

## V

### **CONSIDERACIONES FINALES**

La liberalización en la prestación de servicios, establecimiento y explotación de las redes de telecomunicaciones ha determinado una mejora evidente de la oferta y condiciones de acceso de los consumidores y usuarios a los productos y servicios vinculados a las redes de telecomunicación o internet.

La liberalización ha supuesto la entrada en el mercado de empresas que no sólo han abaratado los costes de los productos y servicios, sino que también han permitido un acceso mucho más rápido de los consumidores a nuevas tecnologías, a sofisticados productos, a mayor rapidez en el almacenamiento y transmisión de datos, a escenarios de comunicación por imagen y sonido impensables hace sólo una década. Telefonía móvil, acceso a internet por cable o inalámbrico, televisión y radio han universalizado su campo de acción, se ha reducido el coste de terminales y de servicios, se ha mejorado la calidad de la comunicación, se ha extendido el alcance o cobertura de los servicios. La referencia de los sociólogos a la sociedad en red es una realidad irreversible que ha mejorado aspectos importantes de la calidad de vida de cientos de miles de ciudadanos que pueden interconectarse en tiempo real.

La liberalización del mercado tiene aspectos muy positivos aunque indudablemente hace que las personas, ahora denominadas consumidores y usuarios, sean mucho más vulnerables. Esta vulnerabilidad se acentúa si se tiene en cuenta no sólo la protección de datos, la tutela de la intimidad y la garantía del secreto de las comunicaciones, sino también si se tienen en cuenta factores que, aunque no afecten a derechos fundamentales, sí que atentan a derechos económicos de los ciudadanos; los nuevos modos

de contratación a través de internet o por teléfono, las dificultades de conocimiento al detalle de las cláusulas de esos contratos, la internacionalización de los servidores y productores son elementos que han debilitado la tutela judicial de consumidores y usuarios a quienes se somete a un laberinto de normas, procedimientos y formalidades complicado de conocer incluso para los juristas dado que un número importante de leyes aplicables incluyen complejas referencias técnicas más cercanas al lenguaje de un ingeniero.

La sociedad global o en red genera un entramado de relaciones humanas y también jurídicas más difuso, a veces difícil de identificar, lo que hace que esa protección tienda a difuminarse.

En este escenario hay un inequívoco ámbito de protección de carácter esencial que es propio del Derecho civil y del penal, ambos referidos a las garantías de derechos fundamentales como el de la intimidad y el secreto, pero también a la protección frente a atropellos o disfunciones de carácter económico, situaciones referidas a las dificultades para poder resolver alguno de estos contratos, la inseguridad que genera el uso de formularios que contienen condiciones generales de la contratación incomprensibles, la indefensión frente a facturaciones abusivas, la correcta identificación de los conceptos o servicios que se facturan, los instrumentos de salvaguarda frente a campañas agresivas para la captación de clientes, la remoción de obstáculos para poder cambiar de servidores, la seguridad en la conservación y migración de datos que el usuario deposita en la red, el uso no autorizado de los datos que el consumidor facilita a los proveedores de servicio, etc. Son muchas las cuestiones que surgen y que exigen una respuesta desde la legislación y la jurisdicción civil.

El ordenamiento jurídico español tradicionalmente ha articulado la tutela judicial individual a la hora de garantizar la protección privada de estos derechos, tutela individual que ha determinado que históricamente hubiera de ser el consumidor o usuario el que debía asumir la iniciativa de demandar o reclamar ante los tribunales. Sin embargo desde el año 1984 - Ley General de Consumidores y Usuarios - por el influjo de los mecanismos de tutela anglosajones y, fundamentalmente, como consecuencia de la incorporación a nuestro derecho de normas y prácticas de la Unión Europea, se ha ido normalizando la tutela colectiva de estos derechos permitiendo que los consumidores y usuarios puedan agruparse en defensa de sus intereses,

permitiendo que las asociaciones de consumidores y usuarios puedan asumir esta tutela, incluso habilitando para que la misma pueda ser activada por el Ministerio Fiscal o por corporaciones que defienden intereses públicos (colegios profesionales).

Las llamadas acciones de clase - *action class* en la terminología anglosajona - permite la protección de intereses difusos, abre vías para extender los efectos de las resoluciones judiciales a personas que inicialmente no aparecen como demandantes, permite que cualquier interesado pueda incorporarse al procedimiento tras su admisión a trámite, incluso el efecto frente a terceros de los fallos de muchas sentencias. Estas fórmulas aparecen en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación de 1998 y se generalizan en el año 2000 cuando la Ley de Enjuiciamiento civil reconoce con carácter general - artículo 13 , 14 y fundamentalmente el 15 - la incorporación de las acciones de clase y la tutela de intereses colectivos y difusos en los procedimientos civiles.

La evolución de las tecnologías, en permanente desarrollo, permite una constante actualización de productos y servicios. La amplia actividad normativa de la Unión Europea justifica que la normativa aplicable haya de renovarse con relativa frecuencia identificándose un abanico muy amplio de leyes y reglamentos aplicables que hacen que el marco jurídico sea tan disperso y complejo como la propia red de comunicaciones de ahí la importancia de identificar cual es la normativa aplicable.

## **BIBLIOGRAFÍA PRINCIPAL CONSULTADA**

*(por orden alfabético)*

FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE INTERNET

*Moisés Barrio Andrés*

Centro Estudios Constitucionales, 2017

TUTELA DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

*Francisco De Paula Blasco Gasco*

Estudios de Derecho Judicial 2004

LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

*Maria Teresa De Carrancho Herrero*

Reus, 2016

LOS CONTRATOS EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION: FORMULARIOS  
DE CONTRATOS INFORMATICOS E INTERNET

*Valentín Carrascosa López*

Comares, 2004

LA CONTRATACION ELECTRÓNICA

*Mario Enrique Clemente Meoro*

Estudios de Derecho Judicial 2005

DERECHO DE COMERCIO ELECTRONICO

*Nuria Encinar Arroyo*

Aranzadi, 2017

LA TUTELA CIVIL A LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN LAS  
PRESTACIONES DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS Y  
REDES PÚBLICAS DE COMUNICACIÓN

*José Maria Fernández Seijo*

Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2010

LOS CONTRATOS A DISTANCIA Y LOS CELEBRADOS FUERA DE  
ESTABLECIMIENTO MERCANTIL TRAS 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 Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS

*Esperanza Gallego Sánchez*

Cuadernos de Derecho General CGPJ 2007

DERECHO PRIVADO Y NUEVAS TECNOLOGIAS INTRODUCCIÓN

*Jesús Gavilán López*

Centro de Formación, CGPJ 2009

LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE SERVICIOS BANCARIOS DESTINADOS A CONSUMIDORES

*Rafael Marimon Dura*

Estudios Derecho Judicial, CGPJ 2006

LA CONTRATACIÓN POR EL CONSUMIDOR A TRAVÉS DE INTERNET

*Maria Mateos Ferrer*

Cuadernos de Derecho General ,CGPJ 2009

DERECHO-E: DERECHO DE COMERCIO ELECTRONICO

*Miguel Ángel Moreno Navarrete*

Marcial Pons, 2002

LA PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS EN INTERNET EN LA JURISPRUDENCIA EUROPEA

*David Ordóñez Solís*

Reus, 2014

LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS (COMENTARIO SISTEMATICO DEL TEXTO REFUNDIDO APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007): ADAPTADOS A LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LAS LEYES 25/2009 Y 29/20

*Manuel Rebollo Puig; Manuel Izquierdo Carrasco*

Iustel, 2011

CONTRATACIÓN A DISTANCIA Y FUERA DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL. TUTELA DEL CONSUMIDOR

*Josu Jon Sagasti Aurrekoetxea*

Estudios de Derecho Judicial 2004

TARJETAS DE CRÉDITO Y TUTELA DEL CONSUMIDOR

*Juan Sánchez-Calero Guilarte*

Estudios Derecho Judicial, CGPJ 2004

NUEVAS CONTRATACIONES. LA CONTRATACIÓN DE BIENES CON OFERTA DE RESTITUCIÓN DEL PRECIO. CONCEPTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

*Carlos Sánchez Sanz*

Estudios de Derecho Judicial 2008

CONTRATACIÓN BANCARIA E INTERNET

*Francisco José Serna Gómez*

Estudios de Derecho Judicial 2004

COMERCIO ELECTRONICO, FIRMA ELECTRONICA Y SERVIDORES:  
COMENTARIOS Y ANEXO LEGISLATIVO (LEY 34/2002, DE 11 DE JULIO)

*Carlos Vázquez Iruzubieta*

Dijusa, 2002